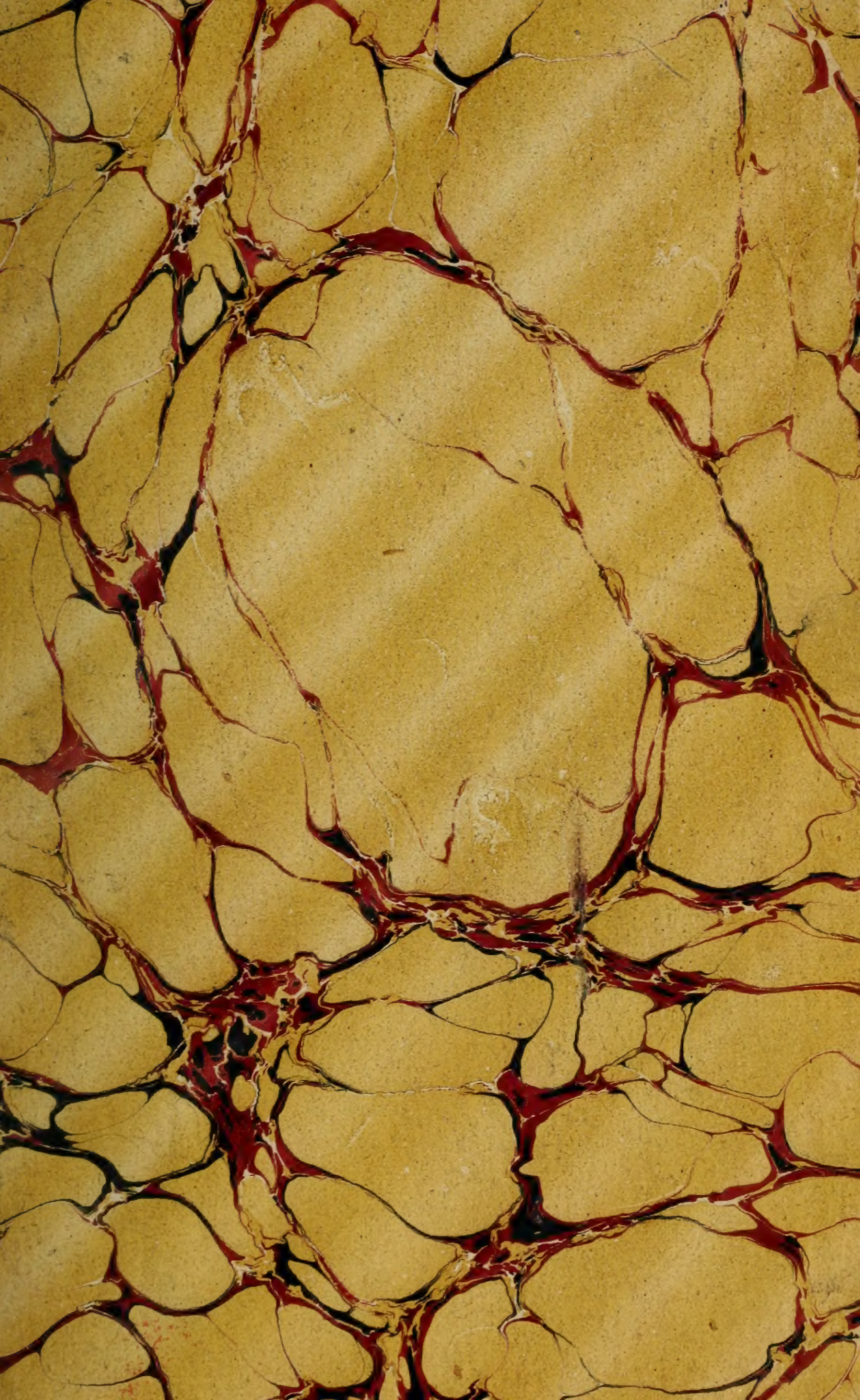








COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XVI

V. — PARIS, TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ
DES SUCCESSIONS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME QUATRIÈME

PARIS
IMPRIMERIE GÉNÉRALE
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)
COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79
A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 17

1875

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais* : *J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume.

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

CHAPITRE VI (SUITE).

SECTION I.

§ V.

Du retrait successoral.

SOMMAIRE.

1. — Exposition.
2. — Historique.
3. — Suite.
4. — Suite.
5. — La faculté d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs, a-t-elle le caractère d'un retrait?
6. — Suite.
7. — Suite.
8. — Suite. — Conclusion.
9. — Pourquoi les auteurs du Code Napoléon n'ont-ils pas employé la dénomination de *retrait successoral?*

1. — « Toute personne, même parente du défunt, qui « n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier « aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée « du partage, soit par les cohéritiers, soit par un seul, « en lui remboursant le prix de la cession. »

Tel est l'article 841, la seule disposition de notre Code, qui s'occupe de cette matière importante et délicate, que l'on désigne généralement, dans le droit moderne, sous la dénomination de *retrait successoral.*

2. — Cette institution est d'origine française ; et elle a été introduite chez nous par la jurisprudence des parlements.

Il est remarquable toutefois qu'elle paraît avoir eu beaucoup de peine à s'y établir, et que tout ce qui la concerne, sa filiation, son caractère, et jusques à son nom, a toujours été, plus ou moins, incertain et contesté.

3. — D'après l'opinion commune, et qui est aussi la plus vraisemblable, le retrait de droits successifs procède du retrait de droits litigieux ; et il ne fut, dans son principe, autre chose qu'une application extensive des célèbres lois du Code de Justinien, *Per diversas et ab Anastasio* (L. 22 et 23, *Mandati*).

Lebrun s'en explique ainsi formellement :

« Si un des héritiers cède ses droits à la succession à quelque étranger, en ce cas, les autres héritiers sont reçus à rembourser cet étranger, pour l'empêcher de se venir mêler parmi eux, et de pénétrer le secret de la famille ; nous avons étendu jusque-là les lois *Per diversas et ab Anastasio*, quoiqu'elles ne parlent point de ce cas ; ce que nous avons fait par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation ou un extrême intéressement de la

part de l'étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui; *curiosus, quin sit malevolus*, dit Plaute. » (Liv. IV, chap. II, sect. III, nº 66.)

Quelques-uns, il est vrai, ont pensé que le retrait successoral pourrait bien avoir été *occasionné* par l'ancien retrait de bienséance et de communion (Davot et Bannelier, t. IV, p. 318; *Nouveau Denizart*, vº *Cession de droits successifs*, § 4, nº 5; Merlin, *Répert.*, t. XVI, vº *Droits successifs*, § 12).

On appelait autrefois de ce nom le droit, qui était accordé par quelques coutumes à tous les copropriétaires d'immeubles de racheter la part indivise, que l'un d'eux avait vendue à un étranger; cette espèce de retrait avait aussi existé, en droit romain, jusqu'au règne de Théodose le Grand (*voy.* L. 14, Cod. *de contrahend. empt.*); et on semblerait d'autant plus fondé à y rechercher l'origine du retrait successoral, qu'il offre, en effet, avec ce retrait, plus de ressemblance qu'avec le retrait de droits litigieux. Nous croyons, toutefois, qu'il suffit de consulter les arrêts des parlements, par lesquels le retrait successoral fut établi, pour reconnaître que notre ancienne jurisprudence en emprunta l'idée aux constitutions d'Anastase et de Justinien, et qu'elle ne fit, en cela, qu'étendre aux acheteurs de droits successifs la disposition, que les Constitutions des deux empereurs avaient appliquée seulement aux acheteurs de droits litigieux. (comp. arrêts des 30 sept. 1588; 28 avril 1589; 3 avril 1613; 11 janvier 1713; 26 août 1738, etc.; Brodeau sur Louët, lettre C., nº 13; Lebrun, *loc. supra cit.*; Flaust, t. II, p. 314; *voy.* toutefois les *observations* de M. Rodière, dans le *Journal du Palais*, 1862, p. 363).

4. — Ce qui est certain, c'est que l'établissement de ce retrait souleva de vives résistances.

Dans le ressort même du parlement de Paris, qui, pourtant, y était le plus favorable, il fut encore, à l'oc-

casion de l'arrêt du 26 août 1738, attaqué, dit Merlin, avec chaleur (*Répert.*, t. IV, v° *Droits successifs*, § 8).

Et, dans la plupart des autres ressorts, l'opinion des jurisconsultes, qui paraissait bien exprimer le sentiment public, s'y montrait fort hostile!

C'est un abus, s'écriait Bannelier sur Davot, *et un pur passe-droit!* (t. III, p. 759.)

La question s'étant élevée, en 1768, dans le ressort de la coutume de la Marche, on faisait remarquer que les lois romaines invoquées ne concernaient que les droits litigieux, mais non pas des droits successifs, *qui étaient décidés et expliqués textuellement par la coutume;* on reprochait au parlement de Paris d'avoir arbitrairement empiété sur la loi; et par arrêt du 27 août 1768, la première chambre des requêtes rejetait la demande en retrait (comp. *Ancien Denizart*, t. III, v° *Per diversas*, n°2).

5. — Il serait permis de s'étonner de la défaveur extrême dont cette institution fut autrefois l'objet; car on sait, au contraire, l'extrême faveur dont jouissait, sous l'ancien régime, toute la matière des retraits, et qu'ils y étaient, sous une foule de noms divers, en fort grand nombre.

Mais précisément, c'est que l'on a soutenu que cette faculté d'écarter du partage l'étranger acquéreur de droits successifs, n'avait point le caractère d'un retrait.

« Ce retrait, a-t-on répondu, est moins un retrait proprement dit, qu'une faculté qu'a un cohéritier d'empêcher un étranger de venir partager avec lui l'hérédité, dont son cohéritier a jugé a propos de céder sa portion en remboursant au cessionnaire ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir; il ne s'agit point, en pareil cas, de retirer, mais d'empêcher qu'on ne retire; ainsi, ce retrait, qu'on appelle autrement *retrait de subrogation*, est plutôt une exception qu'une action. » (Merlin, *Répert. de jurisp.*, t. IV, v° *Droits successifs*, n° 8.)

« Attendu, dit aussi la Cour de cassation, que ce droit différant essentiellement des retraits, qui, intentés par des actions rigoureuses, occasionnaient des procès très-multipliés, n'a pas été abrogé par les lois des 12 juin et 12 juillet 1790....; et que dès lors *l'action en subrogation* doit continuer d'être régie suivant l'esprit des lois, d'où elle dérive.... » (20 mars 1828, Delivet, D., 1828, I, 185.)

Et, pour prouver que cette institution n'appartenait pas à la famille des retraits, on a remarqué qu'elle n'en avait pas porté le nom, et qu'elle était connue, dans notre ancien droit, sous la dénomination d'action en subrogation (comp. *Revue de législ. et de jurisp.*, 1851, t. I, p. 71 et 74, article de M. Brives-Cazes.)

6. — Cette appréciation est-elle exacte?

Il n'est pas sans intérêt de le savoir; car, s'il était vrai que la faculté d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs, n'eût pas le caractère d'un retrait, il en résulterait cette conséquence fort grave que l'on ne serait pas fondé à invoquer, en cette matière, l'application des anciens principes, qui gouvernaient les retraits, c'est-à-dire que l'on serait privé d'une source très-précieuse de moyens d'interprétation, ou que du moins les arguments, que l'on y pourrait puiser, se trouveraient ainsi, d'avance, sinon tout à fait discrédités, du moins considérablement affaiblis.

Or, ce que nous croyons, c'est que s'il est permis de dire, au point de vue historique, que la faculté d'écarter du partage l'acquéreur d'une portion héréditaire, ne doit pas être considérée comme un retrait, cette proposition manquerait, au contraire, d'exactitude, au point de vue doctrinal et scientifique.

7. — Historiquement, il paraît bien, en effet, que notre ancienne jurisprudence n'a pas rangé au nombre des retraits, la faculté d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs.

Il est notable, par exemple, que Pothier, dans son *Traité des Retraits*, ne s'en est nullement occupé; après avoir dit qu'il y a trois espèces principales de retraits : le lignager, le seigneurial ou féodal, et le conventionnel (n° 1), il ajoute qu'il y a encore quelques autres espèces de retraits, tel que celui que quelques coutumes accordent aux copropriétaires par indivis d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger (n° 2), c'est-à-dire qu'il rappelle l'ancien retrait de communion, sans d'ailleurs s'y arrêter davantage; et quant au retrait successoral, il ne le mentionne même pas; tout au contraire, lorsque, dans son explication du retrait lignager, il se trouve amené à la question de savoir si ce retrait est applicable à une cession de droits successifs, il enseigne que cette cession est sujette au retrait pour raison des immeubles seulement de la succession, en rejetant l'opinion de Grimaudet (IV, 21), qui voulait que, lorsqu'il y avait des immeubles dans la succession, les immeubles attirassent les meubles, et que le tout fût sujet à retrait; et Pothier ajoute même que lorsque le retrait s'exerce avant le partage, on doit surseoir à y faire droit jusqu'après le partage, auquel partage le retrayant doit être appelé (n° 43); ce qui paraît bien être exclusif, dans sa pensée, du retrait de droits successifs.

C'est que, en effet, la faculté d'écarter du partage l'acquéreur d'une portion héréditaire, n'avait été introduite que par des considérations toutes différentes de celles sur lesquelles reposaient les anciens retraits, qui se proposaient surtout la conservation des biens dans les familles.

Nous comprenons donc que, lorsqu'il s'est agi de savoir si cette faculté avait été supprimée par la législation intermédiaire, qui avait aboli les retraits, on ait décidé la question négativement (comp. décrets des 13-18 juin 1790; 19-23 juillet 1790; 13 mai 1792; 2 septembre 1793; 30 septembre et 1er octobre 1793).

Il est vrai que ces décrets étaient bien généraux, et que l'Assemblée nationale, notamment dans le décret du 13 mai 1792, déclarait que, en supprimant les retraits lignager, demi-denier, féodal, censuel et autres, elle avait entendu abolir *toutes les autres espèces de retraits* (comp. Kœnigswarter, *Revue de législation* de M. Wolowski, 1844, t. III, p. 517-522).

Il est vrai même aussi que la Convention nationale avait rendu, le 19 floréal an II, un décret qui déclarait compris dans la suppression des retraits *le retrait de convenance ou successoral.*

Mais d'abord, quant à ce dernier décret, qui allait jusqu'à déclarer nul le jugement d'un tribunal, qui avait admis ce retrait, comme il ne paraît pas avoir jamais été publié, il n'était pas devenu loi de l'État.

Et en ce qui concerne les autres décrets prononçant la suppression générale des retraits, par la même raison qu'on ne les appliquait pas au retrait de droits litigieux; on ne devait pas non plus les appliquer au retrait de droits successifs, qui n'était qu'une application extensive du retrait de droits litigieux, et qui avait, comme celui-ci, un caractère spécial et tout différent du caractère des anciens retraits coutumiers (comp. Cass., 25 vendém. an V; Cass., 11 germ. an X, et 8 frimaire an XII, Sirey, XII, I, 181; Cass., 20 mars 1828, Delivet, D., 1828, I, 185; Dijon, 26 juill. 1832, Menaud, Dev., 1834, I, 312; *voy.* toutefois Angers, 27 pluviôse an XII, Jomet, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, I, II, 178; Limoges, 21 déc. 1828, Jaudier., Dev., 1832, I, 852; Toullier et Duvergier, t. II, n° 434).

Historiquement donc, on a pu dire que la faculté d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs, n'avait pas été considérée comme un retrait, dans notre ancien droit.

8. — Mais, scientifiquement, il ne serait certes point

exact de prétendre que cette faculté n'a pas le caractère d'un retrait.

« Le droit de retrait, dit Pothier, n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur à sa place. » (*Traité des Retraits*, n° 1.)

Or, quelle est l'hypothèse prévue par l'article 841?

Un cohéritier a cédé à une personne non successible son droit à la succession; et le cessionnaire aurait, en conséquence, le droit de se présenter au partage.

Eh bien! le législateur autorise les autres cohéritiers à *écarter* ce cessionnaire, *en lui remboursant le prix de la cession*.

Ce qui signifie évidemment : *en prenant son marché et en se rendant acquéreur à sa place;*

Et, pour dire le vrai mot, en *retirant*, en *retrayant* son marché.

Donc, la faculté d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs, constitue l'espèce d'opération, que l'on appelle *retrait*.

Donc, nous pourrons, dans l'interprétation de cet article 841, si laconique pour une matière aussi vaste, recourir non-seulement aux articles 1699 et 1700, qui consacrent le retrait primitif de droits litigieux, dont le retrait de droits successifs est dérivé par extension, mais encore à la plupart des principes, qui gouvernaient les retraits, dans notre ancienne jurisprudence (comp., article de M. Labbé, *Revue crit. de jurisprud.* 1855, p. 142, 143).

9. — Si les auteurs de notre Code n'ont point appelé ce retrait par son nom, ce n'est point là ce qui peut nous faire douter de sa vraie nature.

On sait, en effet, que, dans notre ancien droit, ce nom ne lui avait pas été donné, quoique pourtant on le désignât déjà autrefois, dans certaines provinces, sous la dénomination de *retrait de cohéritiers*, ou même de *retrait successoral* (*voy.* Merlin, *Répert. hoc verb.*).

Mais, en outre, ces mots *retraits* sonnaient très-mal en 1804; et ils rappelaient, non moins que le mot *servitudes*, un régime que la Révolution de 1789 avait renversé, et que la France ne voulait pas voir rétablir. Il se peut donc que les législateurs de 1804 aient évité d'employer cette expression de *retrait*, par les mêmes motifs qui les ont portés à éviter l'emploi des mots de *servitudes personnelles* et d'*héritage servant* et *dominant*, c'est-à-dire afin de ménager les susceptibilités nationales, qui étaient encore, à cette époque, très-vives (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété et de l'Usufruit*, t. II, n° 211; et notre *Traité des Servitudes*, t. I, n° 3).

Mais ni la pratique ni la doctrine ne se sont arrêtées à ces scrupules, et la dénomination de *retrait successoral* y est, en général, fort usitée pour désigner la faculté que l'article 841 accorde aux cohéritiers d'écarter du partage le cessionnaire des droits successifs.

Quelques auteurs toutefois ont continué à lui donner encore le nom d'*action en subrogation* (*voy.* surtout Chabot, art. 841).

10. — Le législateur, en établissant ce retrait, n'a pas eu pour but la conservation des biens dans les familles, que se proposaient autrefois les anciens retraits et surtout le retrait lignager.

Encore moins, a-t-il voulu fournir aux cohéritiers du cédant l'occasion d'un bénéfice, en leur offrant la faculté de s'approprier le marché du cessionnaire !

Deux considérations d'un autre ordre l'ont surtout déterminé ; et il s'est proposé :

D'une part, de protéger les familles contre l'intrusion des étrangers, qui voudraient indiscrètement s'immiscer dans le secret de leurs affaires ;

D'autre part, et principalement, de les garantir contre la cupidité processive des acheteurs de droits successifs.

Le premier de ces motifs ne manque pas de gravité

sans doute ; et il est incontestable que le législateur en a tenu compte.

Mais nous croyons qu'en décrétant l'article 841, il a eu, surtout, pour but de délivrer les copartageants des tracasseries et des contestations, auxquelles la présence d'un cessionnaire étranger pourrait les exposer ; et c'est, à notre avis, ce second motif, qui doit prédominer dans l'interprétation de cet article et fournir la meilleure solution des nombreuses difficultés, qu'il a soulevées.

11. — Telles ont toujours été, disons-nous, les deux considérations, sur lesquelles on s'est fondé pour motiver l'établissement de ce retrait.

Ces considérations sont-elles bien décisives ? et suffisent-elles à justifier l'atteinte, assurément profonde, qu'une telle institution porte soit au droit de propriété, soit à la liberté des conventions ?

Cette thèse, en législation, est, suivant nous, délicate. On a vu qu'elle était fort débattue dans notre ancien droit; et elle a été, dans ces derniers temps, reprise encore avec beaucoup de force.

En ce qui concerne le premier motif, qui est, disait Bannelier (*loc. supra cit.*), *le prétexte de découvrir les secrets d'une famille*, il faut avouer qu'il ne paraît pas péremptoire ; car bien des étrangers ont le droit de se présenter au partage, sans qu'il y ait aucun moyen de les en écarter : le mandataire, par exemple, d'un cohéritier ; ses créanciers, qui ont la faculté d'y intervenir, et dont l'intervention est même inévitable, lorsqu'il est en déconfiture ou en faillite (art. 882).

Quant au second motif, hélas! on ne voit que trop souvent les cohéritiers eux-mêmes donner, entre eux, le spectacle des divisions et des procès! et ne peut-on pas répondre, d'ailleurs, que s'il est intéressant de protéger les cohéritiers contre les exigences d'un spéculateur, il importe aussi de respecter le droit de propriété et la liberté des conventions ? Les droits successifs, après tout,

appartiennent à l'héritier comme ses autres biens; il doit donc avoir la faculté d'en disposer; et il est évident qu'il ne peut plus en disposer avantageusement, et qu'il n'en retirera même toujours qu'un prix inférieur à leur valeur réelle, dès l'instant où celui qui les acquiert, est exposé à se voir enlever son marché; ne doit-on pas craindre de mettre ainsi le cohéritier *faible,* comme disaient nos anciens, à la merci des cohéritiers *accrédités?* c'est précisément pour prévenir ce danger, que les étrangers sont admis à la licitation. Enfin, quand on songe aux simulations de toutes sortes, par lesquelles les parties cherchent à se soustraire à l'exercice du retrait successoral, et par suite à toutes les contestations que ce retrait soulève, et qu'atteste le grand nombre de décisions judiciaires, dont nos recueils de jurisprudence sont remplis, il est permis de se demander si les avantages, qu'il peut procurer, compensent les inconvénients qui en résultent, et si nous n'avons pas eu, tout compte fait, plus de procès avec le retrait successoral, que nous n'en aurions eu sans lui! (Comp., l'article de M. Batbie, *sur la Révision du Code Napoléon,* dans la revue *le Correspondant,* 1866, p. 107-108.)

12. — Quoi qu'il en soit, les législateurs de notre Code l'ont consacré; et la vérité est que, dès qu'ils admettaient le retrait de droits litigieux, il ne faut pas s'étonner qu'ils aient admis le retrait des droits successifs, qui n'en est qu'une application extensive, et même peut-être assez naturelle, pour que l'un dût, comme il est arrivé, amener l'autre à sa suite.

La pensée est la même, en effet, dans les deux cas; et le but qu'il s'agit d'obtenir, à peu près semblable.

Il y a un certain genre d'industrie qui consiste à acheter des droits incertains et non liquidés : des droits litigieux, des droits successifs; industrie à l'usage de ces spéculateurs avides, que la loi romaine représente sous

cette image saisissante : «.... *Alienis rebus fortunisque inhiantes.* (L. 22, Cod. *Mandati.*)

L'éloignement des héritiers du lieu de l'ouverture de la succession, leur désir d'éviter les embarras et les lenteurs d'une liquidation, le besoin d'argent surtout, qui leur rend souvent l'attente difficile, telles sont les causes principales, qui expliquent le grand nombre de ces sortes de cessions et le succès des spéculateurs qui les poursuivent !

Eh bien ! c'est contre eux que ce retrait est dirigé.

Le législateur a voulu les empêcher de pénétrer curieusement dans les secrets des familles, *de vexer et molester par procès les vrais héritiers*, comme disait Brodeau (sur Louët, lettre C, *som.* 13, n° 2) ; surtout il a considéré qu'ils seraient presque toujours un obstacle aux concessions réciproques et aux arrangements amiables, qu'il est sans doute plus permis d'espérer, entre les cohéritiers, qui sont unis, les uns aux autres, par les liens de la parenté et par leur commun respect pour la mémoire de leur auteur.

Et, à ce point de vue, le retrait successoral se recommande comme un moyen de maintenir, au sein des familles, la bonne intelligence et la paix, si bien que la Cour de cassation a pu dire que :

« Il importe à la morale et à l'ordre public que des spéculateurs étrangers ne soient point associés aux affaires des cosuccessibles. » (26 juin 1836, Thorel, D., 1836, I, 252.)

13. — Mais pourtant, malgré cette considération, on ne saurait méconnaître que ce retrait ne constitue, dans notre droit moderne, une exception, et véritablement une anomalie.

Sous quelque dénomination qu'on le désigne, *action en subrogation, droit de préemption, retrait successoral*, ce qu'il est réellement, c'est une expropriation forcée !

« Attendu, dit aussi la Cour de cassation, que la dispo-

sition de l'article 831 est exceptionnelle et évidemment contraire au droit commun, en ce qu'elle tend à priver l'acquéreur de l'avantage d'un traité autorisé par la loi, pour en faire profiter, à son préjudice, un tiers, qui n'y a point été partie... » (21 avril 1830, Thillaye, D., 1830, I, 214.)

C'est là un puissant motif, sans doute, pour renfermer sévèrement une telle disposition dans les limites, que le législateur lui a tracées.

Mais, en même temps, il n'en faudra pas moins lui laisser toute l'étendue d'application qu'elle comporte, d'après le texte de la loi et d'après ses motifs.

14. — Nous avons, sur ce sujet, à examiner les quatre points que voici :

I. Contre quelles personnes, et par quelles personnes le retrait successoral peut être exercé;

II. Quelles cessions peuvent donner lieu au retrait successoral;

III. Sous quelles conditions, et pendant combien de temps le retrait peut être exercé ;

IV. Enfin, quels sont les effets soit de la demande à fin de retrait, soit du retrait lui-même.

1.

Contre quelles personnes, et par quelles personnes le retrait successoral peut-il être exercé?

SOMMAIRE.

15. — Il existe une intime corrélation entre ces deux points : contre qui et par qui le retrait successoral peut-il être exercé ?
16. A. — Le retrait peut être exercé contre tout cessionnaire qui n'est pas successible du défunt. — Quel est ici le sens du mot : *successible?*
17. — Le retrait ne peut pas être exercé contre un héritier légitime.
18. — Ni contre un successeur irrégulier.
19. — Ni contre un légataire, ou un donataire universel, ou à titre universel en pleine propriété ou en nue propriété.
20. — L'héritier bénéficiaire n'est pas plus soumis au retrait que l'héritier pur et simple.
21. — Il n'y a pas à se préoccuper soit de l'importance plus ou moins

grande du droit héréditaire, soit de la différente nature des biens que les successibles sont appelés à recueillir.

22. — Réciproquement, le retrait peut être exercé contre toute personne non successible. — Fût-elle même parente du défunt.

23. — Il ne suffirait pas, pour échapper au retrait, que le cessionnaire fût appelé par la loi à succéder au défunt, si celui-ci l'avait exclu de sa succession.

24. — Peu importe même que le cessionnaire soit effectivement successible du *de cujus*, si la succession à laquelle il est appelé, est différente de la succession dans laquelle il a acquis un droit comme cessionnaire. — Exemple.

25. — L'héritier qui a renoncé, ne saurait être considéré comme successible. — Il en est de même pour l'héritier qui a été exclu comme indigne.

26. — Suite. — *Quid*, pourtant, s'il n'avait renoncé que pour s'en tenir à un don ou à un legs, soit universel ou à titre universel, soit à titre particulier?

27. — Le retrait peut-il être exercé contre le cessionnaire, qui, sans être successible, se trouve être précisément le parent, qui serait venu à la succession du *de cujus*, à défaut du cédant?

28. — Peut-il être exercé contre le successible, qui, après avoir cédé son droit à la succession, s'est fait rétrocéder ce même droit par le cessionnaire?

29. — Suite. — *Quid*, si le successible, qui a cédé ses droits, était devenu cessionnaire non pas des droits par lui cédés, mais des droits d'un autre successible?

30. — Le retrait peut être exercé contre un légataire ou un donataire à titre particulier, cessionnaire d'un droit à la succession.

31. — Peut-il être exercé contre le légataire ou le donataire contractuel, en usufruit, de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens du défunt ?

32. — Ou contre le mari, qui s'est rendu, en son nom personnel, cessionnaire de l'un des cohéritiers de sa femme?

33. — Ou contre le survivant de deux époux communs en biens, qui s'est rendu cessionnaire d'un droit dans la succession de son conjoint prédécédé?

34. — Lorsque la succession se divise entre les parents de la ligne paternelle et les parents de la ligne maternelle, doit-on considérer comme successibles les parents de l'une des lignes vis-à-vis des parents de l'autre ligne ?

35. — Suite. — La même question peut s'élever en ce qui concerne les parents des différentes branches ou souches qui peuvent être appelés à la succession.

36. B. — Le retrait successoral peut être exercé soit par tous les cohéritiers, soit par un seul. — Quel est ici le sens du mot : *cohéritiers*?

37. — Suite.

38. — Le retrait successoral peut être exercé par l'héritier légitime.

39. — Par le successeur irrégulier.

40. — Par les légataires et par les donataires universels ou à titre universel, en pleine propriété ou en nue propriété.

41. — L'héritier bénéficiaire peut exercer le retrait aussi bien que l'héritier pur et simple.
42. — On ne doit tenir compte, ni de l'importance plus ou moins grande du droit héréditaire, ni de la différente nature des biens recueillis par les successibles.
43. — Un parent, même très-proche, ne peut pas exercer le retrait successoral, s'il n'est pas successible.
44. — Peu importe même que celui qui veut exercer le retrait soit parent et successible, s'il n'est pas appelé à la même succession dans laquelle un droit a été cédé à celui qu'il prétendrait exclure. — Exemple.
45. — Le retrait ne peut pas être exercé par l'héritier que le *de cujus* a exclu de sa succession.
46. — Ni par l'héritier, qui a renoncé ou qui a été exclu comme indigne.
47. — Suite. — *Quid*, si l'héritier n'avait renoncé que pour s'en tenir à un don ou à un legs?
48. — Le cohéritier qui aurait aliéné ses droits successifs, pourrait-il ensuite exercer le retrait successoral?
49. — Suite.
50. — Le retrait successoral ne peut pas être exercé par un légataire particulier.
51. — Ni par un donataire ou par un légataire d'usufruit, soit universel, soit à titre universel.
52. — Ni par le mari cessionnaire, en son propre nom, des droits d'un cohéritier de sa femme.
53. — Ni par le survivant de deux époux communs en biens, qui se serait rendu cessionnaire d'un droit dans la succession de son conjoint prédécédé.
54. — Lorsque la succession se fend entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, les successibles de l'une des lignes peuvent-ils exercer le retrait successoral contre le cessionnaire des droits de l'un des successibles de l'autre ligne?
55. — La même question peut s'élever relativement aux successibles qui appartiennent à des souches ou branches différentes.
56. — Un cessionnaire non successible ne pourrait pas exercer le retrait contre un autre cessionnaire non successible.
57. — Le droit de retrait successoral est-il personnel aux cohéritiers? ou, en d'autres termes, peut-il être exercé par d'autres que par eux, soit de leur vivant, soit après leur mort?
58. — I. Le droit de retrait ne peut pas être cédé.
59. — *Quid*, si l'héritier avait cédé les avantages éventuels que le retrait pourra produire, en se réservant l'exercice du retrait?
60. — Les créanciers de l'un des cohéritiers peuvent-ils exercer le retrait successoral, au nom de leur débiteur?
61. — Si l'un des cohéritiers avait donné entre-vifs ses droits successifs, le donataire pourrait-il exercer le retrait successoral?
62. — II. Le droit de retrait successoral est transmissible a tous les successeurs universels de l'héritier.
63. — Peut-il être exercé par le curateur à la succession vacante?
64. — Le cohéritier qui a, de son chef, le droit d'exercer le retrait suc-

cessoral contre un cessionnaire de droits successifs, devrait-il être néanmoins déclaré non recevable à l'exercer, s'il était devenu héritier pur et simple du cédant?

65. — Le cédant lui-même pourrait-il exercer le retrait contre son propre cessionnaire, s'il était devenu, depuis la cession, héritier de l'un de ses cohéritiers, qui avait le droit de l'exercer?

66. — Le cohéritier, qui cède ses droits successifs, peut-il valablement promettre au cessionnaire de le garantir contre l'exercice du retrait?

67. — Le cohéritier du cédant peut-il valablement renoncer au droit d'exercer le retrait?

68. — A l'égard du cessionnaire, la demande à fin de retrait successoral procède bien, lors même qu'elle n'est formée que par quelques-uns ou même par un seul des cohéritiers.

69. — Entre les cohéritiers, il n'y a pas non plus de difficulté, lorsqu'ils ont tous ensemble exercé le retrait.

70. — *Quid*, si quelques-uns seulement des cohéritiers ont exercé le retrait?

71. — Celui ou ceux des cohéritiers, qui ont exercé le retrait successoral, sans que les autres cohéritiers y aient concouru ni refusé d'y concourir, peuvent-ils être contraints de communiquer à ceux-ci le bénéfice du retrait?

72. — Suite. — A partir de quel moment le cohéritier, qui a le premier exercé le retrait, devra-t-il être considéré comme approprié, de telle sorte que ses cohéritiers ne puissent plus se joindre à lui pour en partager le bénéfice?

73. — Suite.

15. — Contre quelles personnes le retrait successoral peut-il être exercé?

Et par quelles personnes?

Ou, en d'autres termes, quels sont ceux qui peuvent être *retrayés?*

Et quels sont ceux qui peuvent être *retrayants?*

Il existe, entre ces deux questions de notre sujet, une intime corrélation.

Voilà pourquoi nous les réunissons dans une explication commune.

16. — A. Et d'abord, contre quelles personnes le retrait successoral peut-il être exercé?

Aux termes de l'article 841, le retrait peut être exercé contre *toute* personne, même parente du défunt, *qui n'est pas son successible.*

Quel est ici le sens de cette expression?

Il ne saurait être douteux ; et, pour peu que l'on considère le but que le législateur s'est proposé, on reconnaît que le mot *successible* désigne tous les successeurs universels ou à titre universel, tous ceux qui recueillent, en partie, l'*universum jus defuncti*, et qui ont, en conséquence, le droit de se présenter au partage (L. 128, § 1, ff., *de regul. juris*).

Le retrait successoral, en effet, a pour but d'écarter du partage le cessionnaire de droits successifs ; et il est clair qu'il ne peut être exercé qu'autant que ce but sera atteint, c'est-à-dire qu'autant que le cessionnaire, après l'exercice du retrait, se trouvera écarté du partage ;

Or, le cessionnaire qui serait lui-même, *proprio jure*, successeur universel, aurait encore le droit, même après l'exercice du retrait, de se présenter au partage ;

Donc, le retrait n'aurait pas pour résultat de l'en écarter ; et puisqu'il n'atteindrait pas son but contre lui, il ne saurait être admissible.

C'est-à-dire que le mot *successible* a, dans l'article 841, la même acception que le mot *cohéritier*, qui s'y trouve ensuite employé deux fois, et qui doit lui-même s'entendre aussi dans un sens très-large, comme synonyme de copartageant (*infra*, n° 34).

Concluons donc :

D'une part, que le retrait ne peut être exercé contre aucun de ceux qui auraient, indépendamment de la cession à eux faite, un autre titre encore pour se présenter au partage :

D'autre part, qu'il peut être exercé contre tous ceux qui, pour se présenter au partage, n'auraient d'autre titre que la cession.

Telle est la double face de notre règle.

17. — Ainsi, d'abord, évidemment l'héritier légitime, qui se serait rendu cessionnaire des droits de l'un de ses cohéritiers, ne serait pas soumis au retrait (*infra*, n° 38).

Ce n'est pas, en effet, la cession seulement qui lui donne le droit de venir au partage; c'est sa propre vocation héréditaire; et le retrait qui serait exercé contre lui, ne réussirait pas à l'en écarter.

La vérité est, d'ailleurs, que la cession des droits de l'un de ses cohéritiers n'étant alors qu'une augmentation de ses propres droits, n'offre pas les inconvénients que présenterait l'intervention d'un étranger, et qu'elle pourra même être souvent déterminée par des motifs légitimes; c'est ainsi que la cession d'un droit litigieux est exempte du retrait établi par l'article 1699, lorsqu'elle a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé (art. 1701).

Aussi, la constitution d'Anastase faisait-elle également cette exception :

« *Exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohæredes pro* « *actionibus hæreditariis fieri contigit....* » (L. 22, Cod. *Mandati*).

Non-seulement, le retrait ne pourrait pas atteindre son but contre le cessionnaire qui aurait, indépendamment de la cession, le droit de se présenter au partage; mais il serait, au contraire, devenu lui-même la cause des inconvénients que le législateur veut prévenir; car on aurait pu craindre que l'héritier évincé comme cessionnaire et déçu dans ses projets, ne se montrât d'humeur peu conciliante, et ne suscitât, par voie de représailles, contre les retrayants, des difficultés qui entraveraient le partage.

Et puis, enfin, si on n'avait pas voulu que l'un des successibles devînt cessionnaire des droits de l'un de ses cosuccessibles, ce qu'il aurait fallu décréter alors, c'était la nullité même de la cession ! mais entre les cosuccessibles, qui sont tous respectivement *in pari causa*, il est clair que l'on ne pouvait pas admettre le retrait par l'un contre l'autre, puisque le retrait n'aurait eu d'autre résultat que de déplacer la cession et d'en transporter le bénéfice au successible retrayant, qui n'en avait pas

eu l'idée, au préjudice du successible retrayé, qui l'avait obtenue par ses soins et qui, le premier, avait voulu en courir les chances.

Tout au plus, aurait-on pu décider que le cohéritier cessionnaire des droits de l'un de ses cohériters, serait tenu de mettre en commun le bénéfice de la cession; mais cette solution elle-même aurait été contraire aux principes; car, s'il est vrai, comme nous l'établirons bientôt (*infra*, n° 71), que celui des cohéritiers qui a exercé le retrait successoral contre un cessionnaire étranger, ne soit pas tenu de communiquer le bénéfice de ce retrait à ses cohéritiers, qui pourtant avaient, comme lui, le droit de l'exercer contre le cessionnaire, à combien plus forte raison le cohéritier, qui a acheté les droits de l'un de ses cohéritiers, ne saurait-il être contraint de mettre en commun le bénéfice de son marché; car les autres cohéritiers n'avaient, en ce cas, aucun droit contre le cohéritier cédant; et il se peut très-bien que celui-ci, qui a consenti à traiter avec l'un d'eux, n'eût pas consenti à traiter avec les autres (comp. Lebrun, *des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 68; Riom 21 janv. 1809, Santoire, Sirey, 1813, II, 324).

18. — Tout ce que nous venons de dire des héritiers légitimes, est applicable aux successeurs irréguliers; car ils sont, bien entendu, *successibles*.

C'est ainsi, par exemple, que le retrait successoral ne peut pas être exercé contre un enfant naturel cessionnaire de la portion héréditaire d'un autre successible (*infra*, n° 39; et le t. II, n°s 27, 41, 122).

19. — Il faut en dire autant des légataires ou donataires universels ou à titre universel, en pleine propriété ou en nue propriété, qui se trouvent en concours soit avec des héritiers, soit avec d'autres successeurs universels ou à titre universel.

Car eux aussi, ils sont *successibles*, dans l'acception de ce terme, tel que l'article 841 l'a employé (art 874, 875;

comp. le t. I, n° 80, et le t. III, n° 117; Lyon, 17 juin 1825, Champavère, D., 1825, II, 224; Cass., 21 avril 1830, 1re espèce, Tillage ; 2e espèce, Morin, D., 1830, I, 214; Douai, 6 février 1840, Cliquet, D., 1840, II, 191; Merlin, *Répert.* v° *Droits successifs*, n° 9 ; Chabot, art. 841, n° 6; Duranton, t. VII, nos 189, 190; Demante, t. III, n° 171 *bis*).

20. — En un mot, on doit considérer comme successible quiconque est appelé, à titre universel, à la succession, soit en vertu de la disposition de la loi, soit en vertu de la volonté de l'homme.

Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer entre celui qui a accepté purement et simplement et celui qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire (*voy.* le t. II, n° 190; *et infra*, n° 41).

21. — Et il ne faut pas davantage se préoccuper :

Soit de l'importance plus ou moins grande du droit héréditaire ; si minime que puisse être ce droit, celui auquel il appartient, n'en est pas moins successible (comp. Poujol, art. 841, n° 3) ;

Soit de la différente nature des biens, que les successibles sont appelés à recueillir ; c'est ainsi que le légataire à titre universel des meubles, et le légataire à titre universel des immeubles doivent être considérés comme des successibles (art 1010; *infra*, n° 42) ; on objecterait en vain qu'il n'y a point de partage à faire entre celui qui ne succède qu'aux meubles et celui qui ne succède qu'aux immeubles ; est-ce qu'en effet, la liquidation de la succession ne doit pas être faite entre eux ? est-ce qu'il n'y a pas lieu de régler, par exemple, ce qui concerne la contribution aux dettes, etc. ? aussi sont-ils des cohéritiers, des cosuccessibles, auxquels s'applique le texte même de l'article 841.

22. — Mais, réciproquement, le retrait successoral est admissible contre *toute* personne qui n'a, pour venir au partage, d'autre titre que la cession à elle faite.

Et il importe peu, alors, que le cessionnaire soit ou ne soit pas parent du défunt (art. 841).

La parenté, en effet, n'a point paru être une garantie suffisante contre l'esprit de trafic, et par suite contre les difficultés que la loi redoute de la part de celui qui, n'étant pas successible, s'est rendu cessionnaire d'un droit à la succession; un parent, après tout, peut être un spéculateur comme un autre.

Ceci prouve qu'il ne s'agit pas seulement de conserver les secrets de la famille, puisque les parents connaissent généralement ces secrets, lors même qu'ils ne sont pas héritiers; ce motif-là n'est donc que secondaire; et le législateur, en permettant d'écarter le parent lui-même qui s'est rendu cessionnaire, témoigne qu'il a principalement en vue de garantir les héritiers contre les tracasseries d'un spéculateur (*supra*, n° 10).

23. — Il ne suffirait pas, pour échapper au retrait successoral, que le cessionnaire fût appelé par la loi à succéder au défunt, si celui-ci l'avait exclu de sa succession par les dispositions au profit d'autres personnes.

Primus, par exemple, qui a un frère pour héritier présomptif, meurt laissant un testament par lequel il a légué toute sa fortune à deux légataires à titre universel.

Si le frère du défunt devient cessionnaire des droits de l'un de ces légataires, l'autre légataire pourra-t-il exercer le retrait successoral contre lui?

La négative a été soutenue; on s'est fondé sur ce que le frère, étant appelé par la loi à succéder au défunt, est alors, a-t-on dit, évidemment successible; et la Cour de Lyon en a déduit cette thèse que le mot *successible*, dans l'article 841, désigne *non pas l'héritier qui vient à partage, mais toute personne parente du défunt, qui avait l'aptitude et le droit de succéder* (17 juin 1825, Champavère, D., 1825, II, 224; comp. Delvincourt, t. II, p. 43, note 2; Toullier, t. II, n° 441).

Cette interprétation est, à notre avis, contraire au vrai sens de la loi.

Lorsque, en effet, la loi déclare que le successible qui se sera rendu cessionnaire d'un droit à la succession, ne sera pas soumis au retrait, c'est par ce motif que le successible, ayant un autre titre que la cession pour venir au partage, le retrait ne réussirait pas à l'en écarter;

Or, le successible qui a été exclu par les dispositions du *de cujus*, n'a pas le droit de venir, en son propre nom, au partage; il n'est point dès lors *successible*, dans le sens de l'article 841, ni d'après les principes, puisque la volonté de l'homme a changé, comme elle en avait le pouvoir, la volonté de la loi, relativement à sa successibilité.

Donc, il n'est qu'un cessionnaire, contre lequel le retrait successoral peut être exercé.

Est-ce qu'il pourrait exercer, lui! le retrait contre un cessionnaire étranger, auquel l'un des légataires à titre universel aurait cédé ses droits? évidemment non! car, que lui importe que cette cession amène un spéculateur étranger dans le partage, puisque le partage ne le concerne pas? (*Infra*, n° 45).

Or, s'il ne pourrait exercer lui-même le retrait contre un autre, la conséquence inévitable en est que le retrait peut être exercé contre lui (comp. Nîmes, 3 mai 1827, Thomas, D., 1828, II, 218; Tribun. civ. de Clermont-Ferrand, 26 juill. 1867, Roche, Dev., 1868, II, 192; Vazeille, art. 841, n° 9; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 441, note *a*; Dutruc, n° 482; Benoît, *du Retrait successoral*, n° 53).

24. — Peu importe même que le cessionnaire soit effectivement successible du *de cujus*, si la succession à laquelle il est appelé, est différente de la succession dans laquelle il a acquis un droit, comme cessionnaire, sans y être appelé comme successible.

C'est ainsi que l'ascendant donateur, bien qu'il soit

successible du *de cujus*, quant aux choses par lui données, n'est pas successible, quant aux autres biens héréditaires.

D'où il résulte que s'il s'était rendu cessionnaire des droits de l'un des héritiers dans la succession ordinaire, il serait soumis au retrait de la part des autres héritiers appelés à cette succession (*voy.* le tome I, n° 487 *bis*, *infra* n° 44).

25. — A plus forte raison, ne pourrait-on pas considérer comme successible l'héritier qui aurait renoncé, soit avant, soit depuis la cession de droits successifs qui lui aurait été faite.

On a prétendu pourtant que le retrait successoral ne serait pas admissible contre lui : il est parent, a-t-on dit; et l'article 841 a pour but d'empêcher des personnes « étrangères de venir s'immiscer dans les secrets de fa-« milles et d'y porter un esprit de chicane et d'intérêt, « dont on peut croire que les parents ne sont pas suscep-« tibles : » et puis, d'ailleurs, comme il a pu, avant de renoncer, faire inventaire et prendre connaissance de toutes les affaires de la succession, le retrait successoral exercé contre lui n'atteindrait pas son but (comp. Limoges, 14 mai, 1819, Verrier, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 73; Delvincourt, t. II, p. 43, note 11).

Il est parent!

Mais qu'importe, s'il n'est pas successible! (Art. 841; *supra*, n° 22,)

Or, peut-on considérer comme successible celui qui a renoncé, et qui est censé n'avoir jamais été héritier? (Art. 785.)

Il a pu, avant sa renonciation, prendre connaissance des papiers et des secrets de l'hérédité!

Qu'importe encore, si finalement il ne vient pas au partage! Le motif principal de la loi, c'est d'écarter le cessionnaire du partage, c'est-à-dire de garantir les familles des discordes qu'il pourrait y susciter, or, ce

motif existe ici dans toute sa force, puisque ce cessionnaire n'a désormais d'autre titre que la cession pour se présenter au partage.

On ne prétendrait pas sans doute que l'héritier qui a renoncé, pourrait exercer le retrait contre le cessionnaire des droits successifs d'un autre héritier (*infra* n° 46); or, nous l'avons déjà dit, et cet argument est décisif! celui-là qui ne peut pas exercer le retrait contre un autre, est nécessairement soumis lui-même à l'exercice du retrait (comp. Bourges, 20 janv. 1827, Bossu, D., 1829, I, 122; Cass., 2 dec. 1829, mêmes parties, D., 1830, I, 16; Chabot, art. 841, n° 5; Poujol, t. II, n° 418, n° 3; Marcadé, art. 841, n° 2; Demante, t. III, n° 171 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 324).

La même solution est évidemment applicable à l'héritier qui aurait été exclu comme indigne (comp. le t. I, n° 297; Taulier, t. III, p. 297).

26. — Il en serait autrement toutefois dans le cas où l'héritier aurait renoncé pour s'en tenir à un don ou à un legs universel ou à titre universel (comp. Cass., 14 mars 1810, Fossy, Sirey, 1810, I, 230).

Le retrait successoral ne serait point alors admissible contre lui.

Mais pourquoi?

Est-ce parce qu'il serait encore, malgré sa renonciation, considéré comme successible en vertu de la loi?

Nullement!

C'est parce qu'il serait considéré comme successible en vertu de la volonté de l'homme, et qu'après la perte de sa qualité d'héritier, il conserverait sa qualité de donataire ou de légataire à titre universel, ayant le droit de se présenter au partage (*supra*, n° 19).

D'où il suit qu'il faudrait admettre le retrait contre lui, s'il avait renoncé pour s'en tenir à un don ou à un legs particulier (*infra*, n° 47; Chabot, art. 481, n° 7;

Duvergier et Toullier, t. II, n° 441, note *a*, Demante t. III, n° 171 *bis*, III).

27. — Il importe d'autant plus, à notre avis, de rejeter les différentes solutions, que nous venons de combattre (*supra*, n°s 23-25), que si on fait un premier pas dans cette voie, on ne sait plus ensuite où s'arrêter.

N'a-t-on point enseigné encore, par exemple, que le retrait ne pouvait pas être exercé contre le cessionnaire, qui, sans être successible, se trouvait être précisément le parent, qui serait venu à la succession du *de cujus*, à défaut du cédant, (Comp. Delvincourt, t. II, p. 43, note 11 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 324.)

Ce parent cessionnaire aurait pu être successible, si son cédant ne l'eût pas été !

D'accord ! il aurait pu l'être ; mais il ne l'est pas ; c'est le cédant seul qui est successible. Qu'est-il donc seulement, lui ? un cessionnaire qui n'a, pour se présenter au partage, d'autre titre que la cession ; donc, il est soumis au retrait.

Toullier, qui reconnaît que cette conclusion est exacte, dans le cas où il n'y a pas séparation entre les deux lignes, enseigne, au contraire, que le retrait ne serait pas admissible dans le cas où l'héritier d'une ligne céderait son droit au parent qui aurait succédé en la place du cédant, si ce dernier était décédé ou renonçant ; par exemple, dit-il, si un père cédait son droit à son fils, les héritiers de l'autre ligne ne pourraient pas le rembourser en vertu de l'article 841, parce qu'il faut concilier cet article avec l'article 733, qui ne veut pas qu'il se fasse de dévolution de biens d'une ligne à l'autre, tandis qu'il se trouve des parents dans le degré successible ; la cession, en pareil cas, n'a d'autre effet, que la renonciation *in favorem alicujus data* (t. II, n° 445 ; comp. aussi Grenoble, 3 juill. 1824, Champavère, D., 1825, II, 224 ; Vazeille, art. 841, n° 11 ; Duport-Lavilette, *Quest. de droit.*, v° *Retrait successoral*, quest. 765, n° 3).

Cet amendement nous paraît inadmissible.

Mais il faut, avant tout, bien s'entendre.

Si on suppose, en effet, que c'est après qu'un premier partage aurait eu lieu entre les deux lignes, que l'héritier dans l'une d'elles aurait cédé ses droits à celui qui vient après lui dans l'ordre de la parenté, nous admettons aussi que l'héritier de l'autre ligne ne pourra pas exercer contre le cessionnaire le retrait successoral; mais pourquoi? est-ce parce que le cessionnaire ne serait point passible du retrait? nullement! c'est parce que l'héritier de l'autre ligne n'aurait pas alors qualité pour l'exercer (*infra*, n° 54).

Il faut donc supposer, pour que notre question se présente, que la cession a été faite avant le partage de la succession totale entre les deux lignes; et dans ce cas, nous n'hésitons pas à décider que le successible de l'une des lignes pourra exercer le retrait contre le cessionnaire des droits d'un successible de l'autre ligne, lors même que le cessionnaire serait le parent qui aurait été lui-même successible, à défaut du cédant. Le cédant, en effet n'a pas renoncé; tout au contraire! la cession même qu'il a faite, emporte de sa part acceptation (art. 780); et, dès lors, il est évident que le cessionnaire n'est pas lui-même successible. L'argument déduit de l'article 733, n'a d'ailleurs ici aucune portée; car ce n'est pas en vertu d'une dévolution dans le sens technique de ce mot, que les biens afférents à une ligne, passeront alors dans une autre ligne; c'est en vertu d'une tout autre cause et par l'effet du retrait successoral, que la loi elle-même autorise dans l'article 841 (comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 445, note *b*; Dutruc, 485).

28. — Le retrait peut-il être exercé contre le successible qui, après avoir cédé son droit à la succession, s'est fait rétrocéder ce même droit par le cessionnaire?

Nous supposons, bien entendu, que la rétrocession est

antérieure à toute demande en retrait de la part des autres successibles (*infra*, n° 135).

Il ne serait pas douteux que le retrait ne pourrait pas être exercé, si c'était par l'effet d'une nullité, d'une rescision ou d'une résolution, que le cédant eût recouvré ses droits successifs, *ex causa antiqua*, comme s'il ne les eût jamais aliénés.

Et la décision serait encore certainement la même si la prétendue cession n'avait été qu'un contrat pignoratif, qui n'eût pas véritablement dessaisi le successible de ses droits héréditaires (comp. Dijon, 11 janv. 1847, Joudot, Dev., 1848, II, 313).

Mais on peut hésiter, lorsque c'est par une véritable rétrocession que le successible a acquis, à son tour, du cessionnaire les droits successifs, qu'il avait lui-même cédés.

Ne pourrait-on pas, en effet, raisonner ainsi :

Le retrait doit être admis contre toute personne qui n'a pour se présenter au partage, d'autre titre que la cession, et qui ne s'y présente, dès lors, que comme cessionnaire.

Or, à quel titre se présente maintenant cette personne? est-ce comme successible, en vertu de la loi ou de la volonté de l'homme ? non évidemment, puisqu'elle a cédé les droits qu'elle avait en cette qualité, et que la cession n'a été ni rescindée ni résolue ; son seul titre, dès lors, c'est la rétrocession qui lui a été faite;

Donc, c'est seulement en vertu de cette rétrocession et à titre de cessionnaire, qu'elle se présente au partage.

Cet argument paraît en forme ; et pourtant, il n'a pas réussi ; c'est qu'en effet, la conclusion en est alors, il faut l'avouer bien rigoureuse!

D'une part, cette personne est successible ; elle n'a pas renoncé; tout au contraire, puisque la cession qu'elle a faite de ses droits successifs, est un acte d'acceptation (art. 780);

D'autre part, s'il est vrai qu'elle avait d'abord cédé son droit à la succession, elle a recouvré ce même droit, qui se trouve aujourd'hui entre ses mains.

Dans une telle hypothèse, ne serait-ce pas méconnaître le texte et l'esprit de l'article 841, que de soumettre au retrait successoral une personne qui, finalement, est successible et qui exerce son droit a la succession ! (comp. Caen 28 mai 1867, Drouet, Dev.1848, 2,271.)

Ajoutons que le cessionnaire étranger est écarté par l'effet de cette rétrocession, et que le but de la loi est rempli ; or, c'est là le résultat important, de quelque manière d'ailleurs qu'on l'obtienne ; c'est ainsi qu'en matière de retrait lignager, Pothier enseigne que « le droit de retrait auquel avait donné ouverture la vente d'un héritage propre faite à un étranger, s'éteint, lorsque, avant aucune demande en retrait lignager, cet héritage est retourné dans la famille, soit qu'il ait retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à quelqu'un de la famille, n'importe à quel titre. » (*Des Retraits*, n° 475.)

Notre conclusion serait donc qu'en effet, le successible cédant, ayant obtenu la rétrocession du droit par lui cédé, ne serait pas soumis au retrait (comp. Orléans, 29 févr. 1832, Chevalier, Dev., 1836, II, 534 ; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, § 14 ; Dutruc, n° 484 ; Richefort, *de l'État des familles*, t. III, n° 435)

29. — Cette conclusion devrait-elle être maintenue même dans le cas où le successible cédant serait devenu cessionnaire, non pas des droits par lui cédés, mais des droits d'un autre successible?

L'affirmative a été adoptée par la Cour d'Amiens (11 janv. 1839, Desemery, Dev., 1839, II, 384); et l'honorable M. Duvergier approuve la doctrine de cet arrêt (sur Toullier, t. II, n° 441, note *a*).

Il nous semble toutefois que l'on peut signaler entre ces deux cas une différence.

Lorsque le successible cédant a racheté le droit lui-même, qu'il avait cédé, nous comprenons que l'on ne permette pas de lui opposer la cession qu'il avait consentie, puisque, par l'effet de la rétrocession, les choses ont été remises au même état qu'auparavant; et encore, faut-il reconnaître qu'il y a déjà peut-être une certaine indulgence dans cette interprétation, qui considère qu'il va venir au partage comme successible, tandis que rigoureusement il est vrai qu'il n'y viendra que comme cessionnaire.

Mais cette indulgence est-elle possible, lorsque le successible cédant a acheté, non pas les droits, qu'il avait cédés, mais les droits d'un autre cohéritier?

Dira-t-on, pour le soustraire au retrait, qu'il est successible, et que l'article 841 n'admet le retrait que contre celui qui n'est pas successible?

Il est vrai; mais si l'article 841 n'admet pas le retrait contre le cessionnaire qui est successible, c'est parce qu'il suppose que le cessionnaire a, en cette qualité de successible, et indépendamment de la cession, le droit de venir au partage; et le mot: *successible*, y est synonyme de *prenant part*, de *copartageant;*

Or, le successible, qui avait cédé son droit à la succession, n'avait plus qualité pour venir au partage; il n'avait plus que le nom de successible, sans en avoir le droit;

Donc il n'y vient qu'en vertu de la cession qui lui a été faite; donc, il n'est qu'un cessionnaire.

Que l'on n'objecte pas qu'il a pu prendre connaissance des secrets de la succession, et que même certainement il aura usé de ce droit avant de consentir la cession de sa part héréditaire.

Nous avons déjà répondu que ce motif n'était que secondaire dans l'article 841, qui avait principalement pour but de garantir les familles de l'esprit processif d'un cessionnaire spéculateur; or, n'est-on pas autorisé à voir un spéculateur dans ce successible, qui, après

avoir vendu ses propres droits, achète ensuite les droits d'un autre successible (comp., *observations* de M. Carette, sur l'arrêt précité de la Cour d'Orléans, du 29 février 1832, Dev., 1836, II, 535, note 1).

30. — Que le retrait successoral puisse être exercé contre un donataire ou un légataire particulier, qui serait cessionnaire d'un droit à la succession, cela est d'évidence; car le donataire ou le légataire particulier n'est pas un *successible*, dans le sens de notre article 841; il a le droit de demander la délivrance de l'objet de la libéralité, qui lui a été faite; voilà tout; mais n'ayant pas une quote-part dans l'universalité, il n'a pas le droit de venir au partage (*infra*, n° 50).

31. — Nous arrivons ainsi à une question fort débattue, et dont la solution paraît être incertaine dans la doctrine et dans la jurisprudence, à savoir :

Si le légataire ou le donataire contractuel, en usufruit, de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens du défunt, est passible du retrait, lorsqu'il s'est rendu cessionnaire d'un droit à la succession.

Trois opinions se sont produites :

I. La première enseigne que jamais le légataire ou le donataire d'usufruit n'est soumis au retrait, sans distinguer si son usufruit est universel ou à titre universel :

D'une part, en invoquant le texte de l'article 841, on soutient que le donataire ou le légataire universel ou à titre universel de l'usufruit, est successible; il succède, dit-on, au défunt, quant à son usufruit; et voilà pourquoi il est tenu, comme les autres successibles, de la contribution aux dettes (art. 612);

D'autre part, en invoquant les motifs du législateur, on fait remarquer que l'usufruitier universel ou à titre universel a le droit de concourir aux opérations du partage, pour veiller à l'exacte constatation de l'actif et du passif; c'est-à-dire qu'il a le droit de s'immiscer dans les

affaires de la succession ; et que le retrait successoral, qui se propose précisément d'empêcher cette immixtion du cessionnaire dans les affaires privées de la famille, ne pourrait pas atteindre son but contre lui (comp. Paris, 2 août 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Nîmes, 30 mai 1830, Meysonnier, D., 1830, II, 182; Bastia, 23 mai 1835, Limazola, Dev., 1835, II, 350; Vazeille, art. 841, n° 15; Conflans, art. 841, n° 11 ; Dutruc, n° 478 ; Benoît, n° 9; Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, n° 355).

II. D'après la seconde opinion, une distinction doit être faite entre le donataire et le légataire de l'usufruit de l'universalité des biens et le donataire ou le légataire de l'usufruit d'une quote-part de l'universalité :

L'usufruitier universel serait soumis au retrait ; car il n'a, sous aucun rapport, qualité ni intérêt pour se présenter à un partage quelconque avec les successibles ; et, dès lors, ce ne serait que comme cessionnaire seulement qu'il s'y présenterait.

Mais, au contraire, l'usufruitier à titre universel ne serait point passible du retrait; car il a, lui, indépendamment de la cession, le droit de faire déterminer, par un partage, contradictoirement avec les autres successibles, la quote-part de l'universalité qui doit former l'assiette de son usufruit (comp. Angers, 13 avril 1820, Renard, Sirey, 1821, II, 306; Cass., 21 avril 1830, Morin, Dev., 1830, I, 169; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 13; Poujol, art. 841, n° 2).

III. Enfin, la troisième opinion, que nous n'hésitons pas à proposer, en ce qui nous concerne, enseigne que le retrait doit toujours être admis contre un donataire ou un légataire d'usufruit, sans distinguer si son usufruit est universel ou à titre universel :

1° Nous venons d'établir que le donataire ou le légataire à titre particulier est passible du retrait (*supra*, n° 30) ;

Or, tout donataire ou légataire d'usufruit est donataire

ou légataire à titre particulier, lors même que son usufruit a pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété et de l'Usufruit*, t. II, nos 521, 522);

Donc, tout donataire ou légataire d'usufruit, sans distinction, est soumis au retrait.

2° Tel est le principe général ; et il est à remarquer que l'application particulière de ce principe à la matière qui nous occupe, est on ne peut plus rationnelle.

En effet, pourquoi la loi déclare-t-elle que le retrait successoral ne pourra pas être exercé contre le cessionnaire, qui sera en même temps successible? c'est parce qu'il a, en sa qualité de successible, le droit de venir au partage, qui aura lieu entre les autres successibles;

Or, le légataire ou le donataire de l'usufruit n'a, en aucun cas, le droit de venir à ce partage, par la raison bien simple que l'usufruit n'établit aucune indivision entre l'usufruitier et les nu-propriétaires; il n'a aucun intérêt ni, par conséquent, aucune qualité pour s'y présenter; car il ne peut réclamer aucune portion de l'universalité elle-même, qui fait l'objet du partage ; aussi, ce partage qui lui est étranger, peut-il être fait sans lui et à son insu par les autres successibles entre eux;

Donc, il n'est pas *successible;* donc, ce n'est qu'en vertu de la cession qu'il se présente au partage.

C'est méconnaître les règles les plus élémentaires du droit civil que d'avancer que le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité, représente le défunt, comme les autres successibles.

Non ! le légataire de l'usufruit ne représente pas plus le défunt qu'aucun autre légataire à titre particulier; et la preuve en est qu'il n'est pas tenu personnellement des dettes (*voy.* notre tome II, *loc. supra cit.*).

3° Ces arguments sont absolus; et ils ne comportent aucune distinction entre l'usufruitier universel et l'usufruitier à titre universel.

Il est vrai que, en ce qui concerne le donataire ou le légataire de l'usufruit d'une quote-part de l'universalité des biens, il peut y avoir lieu à une sorte de partage entre lui et les successibles, afin de déterminer la quote-part et l'espèce des biens, qui seront affectés de son usufruit; mais c'est là seulement un partage de jouissance, qui est tout à fait distinct du partage de propriété qui a lieu entre les successibles; partage auquel l'usufruitier à titre universel est aussi étranger que l'usufruitier universel, et dont il peut être dès lors écarté, comme lui, s'il s'y présentait en vertu d'une cession.

4° Est-ce que le légataire ou le donataire de l'usufruit soit de l'universalité, soit d'une quote-part de l'universalité, pourrait lui-même exercer le retrait contre le cessionnaire des droits successifs de l'un des cohéritiers? quoique M. l'avocat général Hello l'ait prétendu ainsi devant la Cour de cassation (Dev., 1843, I, 702), la négative nous paraît incontestable; car, cet usufruitier n'a aucun intérêt dans le partage, auquel il est étranger; il n'est pas cohéritier, c'est-à-dire copartageant (*infra*, n° 51), or, s'il ne peut pas exercer le retrait contre un autre, le retrait peut être exercé contre lui.

5° Est-il besoin de répondre à l'argument qui consiste àdire que l'article 841 a eu pour but d'empêcher un cessionnaire étranger de pénétrer les secrets de la succession, et que dès lors le retrait successoral ne doit pas être admis contre l'usufruitier universel ou à titre universel, puisqu'il peut, en cette qualité, s'immiscer dans les affaires de l'hérédité? tel n'est pas, nous l'avons dit, le but principal du législateur, dans l'article 841; ce qu'il s'est proposé, avant tout, c'est d'écarter du partage le spéculateur, qui n'a, pour y venir, d'autre titre que la cession; or, telle est la position du légataire universel ou à titre universel de l'usufruit (Comp. Riom, 13 avril 1818, Billaud, Sirey, 1818, II, 198; Dijon, 8 juillet 1826, Perrinod, D., 1829, II, 220; Pau, 10 juin 1830, Fitte, Dev.,

1831, II, 52; Cass., 17 juillet 1843, Gerber, Dev., 1843, I, 697; Cass., 24 nov. 1847, Durand, Dev., 1848, I, 21; Dijon, 17 février 1854, Duvaulte, Dev., 1854, II, 424; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 2077; Duranton, t. VII, n° 192; Demante, t. III, n° 171 *bis*, I; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 441, note 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 324; Devilleneuve, *observations sur l'arrêt précité*, du 17 juillet 1843, *loc. supra*).

52. — C'est également un point controversé que celui de savoir si le retrait doit être admis contre le mari qui s'est rendu, en son nom personnel, cessionnaire de l'un des cohéritiers de sa femme.

Pour la négative, on a dit que le mari de la femme successible ayant, en sa qualité de mari, le droit de se présenter au partage, se trouvait, par cela même, immiscé dans les secrets de la famille et dans les débats auxquels le partage peut donner lieu, et que, dès lors, le retrait successoral ne pouvant pas atteindre son but contre lui, ne devait pas être autorisé (trib. civ. de Lyon, 22 juillet 1842, de Montviol, Dev., 1844, I, 615).

Mais il est clair que ce motif est tout à fait insuffisant.

Les créanciers d'un cohéritier ont le droit d'intervenir au partage; le tuteur d'un héritier mineur ou interdit, et plus généralement le mandataire d'un héritier, ont le droit d'y figurer; et ils peuvent ainsi se trouver initiés aux secrets de la famille et mêlés aux débats que le partage peut soulever;

Or, le retrait successoral n'en est pas moins autorisé contre le créancier cessionnaire de l'un des cohéritiers de son débiteur, contre le tuteur ou le mandataire cessionnaire des droits de l'un des cohéritiers du mineur, de l'interdit ou du mandant;

Donc, le retrait doit être aussi autorisé contre le mari cessionnaire de l'un des cohéritiers de sa femme.

C'est que, en effet, les uns et les autres, créanciers intervenants, tuteur, mandataire ou mari, n'ont le droit de

figurer au partage qu'au nom d'autrui, *jure alieno;* ils n'ont ni les uns ni les autres, le droit d'y venir *proprio iure*; c'est-à-dire, qu'ils ne sont pas successibles.

Tout au plus, pourrait-on prétendre que le mari, cessionnaire, en son nom personnel, de l'un des cohéritiers de sa femme, ne serait point passible du retrait, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté et qu'il s'agit d'une succession mobilière; car on sait que le mari peut provoquer le partage sans le concours de sa femme (art. 818; *voy.* le tome II, n° 325); et il semble, dans ce cas, qu'il y figure, non pas seulement au nom de sa femme et comme son mandataire, mais en son propre nom et, pour ainsi dire, comme successible lui-même (Comp. Grenoble, 7 avril 1840, Luc Giroud, Dev., 1842, II, 5; Dutruc, n° 480).

Nous croyons néanmoins qu'il est plus conforme au texte même de la loi et aux principes de décider que le retrait successoral peut être exercé contre le mari, dans tous les cas sans distinction :

Aux termes de l'article 841, *dont les dispositions*, dit fort bien la Cour suprême (*infra*), *sont claires et absolues*, le retrait doit être admis contre toute personne,... qui n'est pas *successible;*

Or, le mari de la femme successible n'est pas lui-même successible (*voy.* le tome II, n°325) ;

Donc, il est passible du retrait, s'il s'est rendu en son nom personnel, cessionnaire d'un droit à la succession.

Cette déduction qui est irrésistible, lorsque les époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté, sous le régime dotal, et surtout sous le régime de la séparation de biens, semble, à la vérité, rencontrer une objection, sous le régime de la communauté, lorsqu'il s'agit d'une succession mobilière; mais quelque analogie que puisse offrir, en ce cas, la position du mari avec celle d'un successible, la vérité est toujours pourtant qu'il n'est pas successible lui-même; qu'il n'est que le ces-

sionnaire et l'ayant cause de sa femme; et que, par conséquent, il ne peut pas lui-même, sans s'exposer au retrait, devenir, pour son compte personnel, cessionnaire d'un droit à la succession; et il faut ajouter que cette acquisition des droits successifs, faite ainsi par lui, en son propre nom, suppose elle-même cet esprit de spéculation, contre lequel précisément l'article 841 a pour but de garantir les cohéritiers (Comp. *infra*, n° 52; Pau, 10 juin 1830, Fitte, D., 1831, II, 27; Bordeaux, 28 juin 1844, Dereix-Desgraviers, Dev., 1845, II, 407; Cass., 25 juill. 1844, de Montviol, Dev., 1844, I, 614; Riom 9 mai 1846, Andraud, Dev., 1846, II, 257; Toulouse, 31 déc. 1852, Gayral, Dev., 1853, II, 32; Bordeaux, 25 mars 1857, Godet, D., 1857, II, 116; Pau 8 déc. 1862, Mora, Dev., 1863, II, 87; Chambéry 24 juill. 1868, Roguet, Dev. 1868, 2, 347; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 324; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 455, note *b;* Dutruc, n° 480).

33. — Le survivant de deux époux communs en biens s'est rendu cessionnaire d'un droit dans la succession de son conjoint prédécédé.

Est-il passible du retrait?

Non! a-t-on répondu : « parce que le partage de la communauté, qui précède le partage entre les héritiers, donne à l'époux cessionnaire la liberté de se mêler des affaires de la succession et d'en scruter tous les détails; parce qu'il a ainsi tous les droits de recherche et d'examen que peut revendiquer un héritier, et que, à ce titre, en examinant le but que s'est proposé le législateur dans l'article 841, il a le droit de participer aux avantages que la loi a créés pour tout cohéritier » (Comp. Paris, 4 août 1845, Durand (arrêt cassé, *infra*); Dutruc, n° 479).

Mais c'est oui, suivant nous, qu'il faut répondre;

Le conjoint survivant est-il successible de son conjoint?

Non, sans doute.

Donc, il est soumis au retrait, puisque *toute* personne *non successible* y est soumise.

Il importe peu qu'il ait le droit de venir au partage de la communauté.

Très-différent est le partage de la communauté du partage de la succession de l'époux prédécédé; l'un est tout à fait distinct de l'autre; et lorsqu'une fois les droits de l'époux survivant, en sa qualité de commun en biens, ont été réglés, il est clair qu'il demeure, de tous points, étranger au partage de la succession de son conjoint.

Est-ce qu'il pourrait exercer le retrait contre un cessionnaire des droits successifs de l'un des héritiers? évidemment non; or, s'il ne pourrait pas exercer le retrait contre un autre, il faut dire que le retrait peut être exercé contre lui (*infra*, n° 53).

Mais, dit-on, il a pu prendre connaissance des affaires de cette succession!

Qu'importe encore? l'article 841, n'a pas seulement pour but d'empêcher les étrangers de prendre connaissance des affaires héréditaires; ce qu'il se propose principalement, c'est d'écarter du partage celui qui n'y vient que comme cessionnaire, et qui est dès lors présumé n'y venir que dans un esprit de spéculation (Comp. Paris, 2 août 1821, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 458; Bordeaux, 28 juin 1844, Dereix-Desgraviers, Dev., 1845, II, 407; Cass., 24 nov. 1847, Durand, Dev., 1848, I, 21).

54. — Lorsque la succession se divise aux termes de l'article 733, entre les parents de la ligne paternelle et les parents de la ligne maternelle, doit-on considérer comme successibles les parents de l'une des lignes vis-à-vis des parents de l'autre ligne?

L'un des parents paternels, par exemple, s'est rendu cessionnaire des droits successifs de l'un des parents maternels.

Le retrait successoral peut-il être exercé contre lui?

Une distinction nous paraît devoir être faite :

Ou la cession est antérieure au partage de la succession totale entre les deux lignes; et, dans ce cas, elle n'est pas soumise au retrait : d'une part, en effet, tous les parents que la loi appelle à recueillir concurremment les biens du *de cujus*, sont évidemment cohéritiers, *cosuccessibles;* car, malgré la fente qui s'opère entre les deux lignes, il n'existe qu'une seule et même succession (*voy.* le tome I, n° 367); et d'autre part, ils ont tous, en conséquence, le droit de venir au partage général de la succession; donc, le parent d'une ligne, cessionnaire des droits d'un parent de l'autre ligne, a un autre titre que la cession pour se présenter au partage; donc, il ne peut pas être écarté;

Ou, au contraire, la cession est postérieure au partage qui a opéré la division des biens entre les deux lignes; et alors, nous croyons qu'elle est soumise au retrait : une fois, en effet, que cette première division a eu lieu, les successibles de chacune des lignes sont devenus étrangers les uns aux autres, en tant qu'il s'agit de la subdivision à faire entre les membres de chacune d'elle; le parent de la ligne paternelle n'a pas le droit de se présenter au partage dans la ligne maternelle, et réciproquement; or, le mot *successible*, dans l'article 841, signifie ayant droit de se présenter au partage; donc, une fois le premier partage effectué, les parents de l'une des lignes ne sont plus, dans le sens de notre article, successibles, vis-à-vis des parents de l'autre ligne; et puisque le cessionnaire n'aurait alors, pour venir au partage, d'autre titre que la cession, il s'ensuit qu'il est passible du retrait (comp. *infra*, n° 54; Rouen, 21 juill. 1807, Lamaury, Sirey, 1808, II, 49; Pau, 14 févr. 1860, Dubiau, Dev. 1361, II, 113; Cass., 2 juill. 1862, mêmes parties, *Gazette des Tribunaux* du 3 juill. 1862; Toullier, t. II, n° 444; Vazeille, art. 841, n° 24; Chabot, art. 841,

n° 18; Demante, t. III, 171 *bis*, II; Mourlon, *Répét. écrit.* t. II, p. 143).

Quelques-uns, toutefois, enseignent que le retrait ne serait pas même admissible dans ce second cas :

« Qu'importe, dit-on, que le partage, qui a eu lieu entre les deux lignes, ait rendu le cessionnaire étranger aux affaires de la ligne du cédant? un tel résultat peut-il empêcher que le cessionnaire ait déjà, en assistant à ce partage, pénétré tous les secrets de la famille, et que, par conséquent, la crainte d'une immixtion dans les affaires de l'hérédité, qui est le principal fondement du retrai successoral, ne doive plus se présenter. » (Comp. Dutruc, n° 476; Duranton, t. VII, n° 188; Taulier, t. III, p. 299.)

Non! tel n'est pas le principal fondement du retrai successoral; ce qu'il se propose principalement, c'est d'écarter du partage le cessionnaire, quel qu'il soit, *toute* personne, dit notre texte (art. 841), qui, n'étant pas successible, c'est-à-dire qui n'ayant pour venir au partage d'autre titre que la cession, est présumée n'y venir que dans une pensée de spéculation et de trafic.

35. — La même distinction que nous venons de présenter, en ce qui concerne les membres des deux lignes paternelle et maternelle, est également applicable aux parents des différentes souches ou branches, qui peuvent se trouver appelées à la succession.

La question de savoir si la cession faite par le membre de l'une des catégories de successibles à celui d'une autr catégorie, est ou n'est pas soumise au retrait, dépendra donc du point de savoir si un premier partage a été ou n'a pas été encore opéré entre les souches ou branches. Le retrait ne serait pas admissible, si le premier partage n'avait pas été fait; tandis qu'il serait admissible, si le premier partage ayant eu lieu, il ne restait plus à faire qu'une subdivision entre les membres de la même souche ou branche; dans ce dernier cas, tout cessionnaire, lors même qu'il appartiendrait à une autre branche, pourrait

être écarté par les membres de la branche à laquelle il n'appartiendrait pas.

36. — B. Vient maintenant notre seconde question, à savoir : par qui le retrait successoral peut être exercé.

L'article 841 dispose que le cessionnaire non successible peut être écarté *soit par tous les cohéritiers, soit par un seul.*

Tout se réduit donc à déterminer quel est ici le sens du mot : *cohéritier.*

Or, il ne nous paraît pas plus douteux que le sens du mot : *successible* (*supra*, n° 16); et il suffit encore de considérer le but que le législateur s'est proposé, pour demeurer convaincu que, sous le nom de cohéritiers, l'article 841 désigne tous les successeurs à titre universel, tous ceux qui ont le droit de venir au partage *proprio jure,* soit en vertu de la loi, soit en vertu de la disposition de l'homme.

Le législateur, en effet, a voulu garantir les opérations du partage contre les entreprises d'un cessionnaire spéculateur, qui pourrait y porter le trouble.

Or, ce motif s'applique à tous ceux qui ont le droit de venir, *proprio jure,* au partage, et qui sont intéressés à ce qu'il ne soit pas une source de procès; et, par conséquent, le retrait successoral doit pouvoir être exercé par tous ceux qui sont, *proprio jure,* successibles et copartageants.

Il y a d'ailleurs encore, dans le texte même de notre article, une preuve irrécusable que telle est ici la véritable acception du mot : *cohéritier.*

En effet, ce même mot, d'abord employé dans le premier membre de phrase de l'article, y comprend évidemment tous les successibles sans distinction; et lorsque la loi déclare que le retrait peut être exercé contre toute personne à laquelle un *cohéritier* aurait cédé son droit à la succession, il ne saurait être douteux qu'elle désigne, sous ce nom de *cohéritier,* tous les successeurs universels

quelconques, saisis ou non saisis, l'enfant naturel donc, et le légataire à titre universel aussi bien que l'héritier légitime; autrement, si on voulait prétendre que le mot *cohéritier,* dans cette première partie, ne s'applique qu'à l'enfant légitime, il en résulterait cette impossible conséquence que le cessionnaire, qui tiendrait son droit d'un enfant naturel ou d'un légataire universel, ne pourrait pas être écarté, tandis que le cessionnaire qui tiendrait son droit d'un héritier légitime, pourrait l'être! (*Supra,* n° 76.)

Or, on ne saurait admettre que le législateur ait employé le même mot, à si peu de distance, dans le même article, dans deux acceptions différentes;

Donc, le mot *cohéritier* qui, dans la première partie de l'article 841, comprend tous les successibles, les comprend également aussi dans la seconde partie.

C'est-à-dire, finalement, que ces deux expressions : *successibles* et *cohéritiers*, sont synonymes et signifient toutes les deux : *copartageants*, ou ayant le droit de venir au partage.

Et voilà comment se manifeste cette corrélation que nous avons annoncée (*supra,* n° 15) entre nos deux questions : *contre qui et par qui le* retrait successoral peut être exercé; questions tellement connexes, en effet, que l'on pourrait presque dire qu'elles n'en font qu'une; car la même réponse sert à résoudre chacune d'elles; aussi, pouvons-nous conclure en ces termes :

D'une part, celui-là contre lequel le retrait successoral ne pourrait pas être exercé, s'il était lui-même cessionnaire, pourra exercer le retrait successoral contre un autre cessionnaire;

Et d'autre part, celui-là contre lequel le retrait successoral pourrait être exercé, s'il était cessionnaire lui-même, ne pourra pas exercer le retrait comme un autre.

Cette corrélation d'ailleurs est très-logique; ou plutôt même, elle est nécessaire et inévitable. (Comp. Cass.,

16 juill. 1861, Saintbéran, Dev., 1861, I, 817 et *J. du P.*, 1862, p. 363.)

37. — Ce principe une fois posé, il nous suffira de parcourir rapidement les différentes hypothèses que nous avons résolues déjà sur notre première question, pour appliquer sur cette seconde question, corrélativement, les mêmes solutions en sens inverse.

38. — Que l'héritier légitime puisse exercer le retrait successoral, cela va de soi ! (*Supra*, n° 17.)

39. — Il faut en dire autant des successeurs irréguliers ; et l'enfant naturel, par exemple, pourrait certainement écarter du partage le cessionnaire non successible, lors même que celui-ci tiendrait son droit d'un héritier légitime (*supra*, n° 18 ; comp. Nîmes, 4 décembre 1823, Journet, Dev. et Car. *Collect. nouv.*, 7, II, 273 ; Cass., 8 juin 1826, mêmes parties, D., 1826, I, 305 ; Cass., 15 mars 1831, Verneau, Dev., 1831, I, 183 ; Cass., 16 juillet 1861, Saintbéran, Dev., 1861, I, 817 ; Merlin, *Répert.* v° *Droits successifs*, n° 9 ; Chabot, art. 841, n° 13 ; Toullier et Duvergier, t. II, n° 441 ; Malpel, n° 247 ; Benoît, n° 9 ; Duranton, t. VII, n° 186 ; Demante, t. III, n° 171 *bis*, I ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 325).

40. — La même solution est applicable aux légataires et aux donataires universels ou à titre universel, en pleine propriété ou en nue propriété (*supra*, n° 19).

Cette application de notre règle a été toutefois contestée.

C'est ainsi que Zachariæ, enseigne, d'une manière absolue, que le droit de retrait successoral n'appartient qu'aux héritiers, c'est-à-dire qu'aux parents légitimes du défunt, dans l'intérêt desquels seulement il aurait été introduit, et qu'il faut en refuser l'exercice soit aux successeurs irréguliers, soit aux légataires ou donataires à titre universel (Massé et Vergé, t. IV, p. 336, 337).

La même doctrine a été présentée par MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing :

« Les légataires, suivant ces auteurs; ne se rattachent pas nécessairement à la famille du défunt; et, dès lors, ils n'ont point à se préoccuper de l'intervention d'un étranger dans les opérations du partage; remarquons d'ailleurs, disent-ils, que l'article 841 consacre une disposition exceptionnelle, qu'on ne saurait, en l'absence d'un texte formel, étendre aux successions testamentaires. » (T. II, n° 682; ajout. Bourges, 27 mai 1812, Mollet, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 4, II, 120; Toulouse, 20 mai 1819, Groc, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, VI, II, 138; Toullier, t. II, n° 441, note 1; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 713; Richefort, *de l'Etat des familles*, t. III, p. 425 et suiv.)

Telle est aussi la thèse, qui a été soutenue par notre savant et honorable collègue, M. Rodière, dans des *observations* sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 16 juillet 1861 (*J. du P.*, 1862, p. 363).

Notre réponse est déjà faite.

Nous avons prouvé, en effet, que le retrait successoral a été institué, non pas seulement dans l'intérêt des héritiers légitimes, mais afin de maintenir la bonne intelligence dans les opérations du partage, et dans l'intérêt, par conséquent, de tous les successeurs, qui sont appelés au partage, à quelque titre que ce soit, en vertu de la loi ou en vertu de la disposition de l'homme (comp. *infra*, n° 76; Grenoble, 2 août 1818, Séve, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, V, II, 370; Cass., 21 avril 1830, Morin, Dev., 1830, I, 169; Caen, 19 mars 1842, Folliot, Dev., 1843, II, 96; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 9; Poujol, art. 841, n° 2; Benoît, n° 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, observ. 1 et 6; Vazeille, art. 841, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 325; Demante, t. III, n° 171 *bis*, II; Dutruc, n° 503; Héan, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. XVIII, p. 328 et suiv.)

41. — Il n'importe nullement, d'ailleurs, que le successeur universel ou à titre universel ait accepté sous bé-

néfice d'inventaire ou purement et simplement; le retrait successoral peut être exercé par l'héritier bénéficiaire aussi bien que par l'héritier pur et simple (*supra*, n° 20).

M. Benoît, dans son *Traité du Retrait successoral*, professe toutefois le sentiment contraire (n° 9).

Mais comment donc?

Est-ce que l'héritier bénéficiaire n'est pas héritier?

Non! répond cet auteur (p. 47).

Or, cette réponse est manifestement inadmissible; et c'est parce que l'héritier bénéficiaire est certainement héritier et copartageant, qu'il se trouve, sans nul doute, autorisé, en vertu du texte même et des motifs de l'article 841, à exercer le retrait successoral.

42. — On ne doit pas davantage se préoccuper :

Soit de l'importance plus ou moins grande du droit héréditaire; si minime que ce droit puisse être, celui auquel il appartient, est fondé à exercer le retrait;

Soit de la différente nature des biens recueillis par les successibles (*supra*, n° 21).

43. — Que le parent, même très-proche, ne puisse pas exercer le retrait, s'il n'est pas appelé à la succession, cela est d'évidence, puisque l'article 841 dispose qu'il pourrait être écarté lui-même, s'il était cessionnaire (*supra*, n° 22).

Et il en serait ainsi, lors même qu'il se trouverait être celui qui aurait été appelé à la succession à défaut du cédant.

44. — Peu importerait aussi que celui qui veut exercer le retrait, fût non-seulement parent, mais même successible, s'il n'était pas appelé à la succession dans laquelle un droit a été cédé à celui qu'il prétendrait exclure.

C'est ainsi que l'ascendant donateur ne pourrait pas exercer le retrait contre le cessionnaire des droits de l'un des héritiers dans la succession ordinaire (*supra*, n° 24).

45. — Pareillement, lors même que celui qui veut

exercer le retrait, serait héritier, il ne serait pas admissible à l'exercer, s'il avait été exclu de la succession par les dispositions, que le *de cujus* aurait faites (*supra*, n° 23 ; comp. Nîmes, 3 mai 1828, Thomas, Sirey, 1828, II, 267).

Nous disons : s'il avait été exclu de la succession, ou, en d'autres termes, si des dispositions universelles lui avaient enlevé le droit de se présenter au partage.

Car il en serait autrement, si le défunt n'ayant fait que des dispositions à titre particulier, l'héritier demeurait toujours chargé de la liquidation de la succession et de la délivrance des legs, lors même que ces legs devraient absorber la totalité des biens (comp. Cass., 16 juillet, 1861, Sainthéran, D., 1861, I, 817).

46. — *A fortiori*, en serait-il de même de l'héritier qui aurait renoncé à la succession, ou qui en aurait été exclu comme indigne (*supra*, n° 25; comp. Cass., 2 décembre, 1829, Bossu, D., 1830, 1-16).

47. — A moins pourtant qu'il n'eût renoncé, pour s'en tenir à un don ou à un legs universel, qui lui laisserait, en vertu d'un autre titre, la qualité de successible, et le droit de venir au partage (*supra*, n° 26).

48. — Le cohéritier, qui aurait aliéné ses droits successifs, pourrait-il ensuite exercer le retrait successoral?

Contre son propre cessionnaire?

Cela serait évidemment impossible, non-seulement dans le cas où la cession comprendrait la totalité des droits successifs du cédant, puisque alors celui-ci, n'ayant plus le droit de venir au partage, aurait ainsi perdu la faculté d'exercer le retrait, mais même dans le cas où la cession ne comprenant qu'une partie des droits successifs, le cédant aurait encore qualité pour venir au partage, à raison de la partie des droits successifs par lui conservée.

La doctrine contraire, enseignée par M. Dutruc, nous paraît tout à fait impossible. Pour soutenir que le cédant

lui-même peut exercer le retrait contre son cessionnaire, les motifs de cet auteur sont que celui-ci n'a pas droit à la garantie, et que toutes les considérations doivent fléchir devant le caractère d'ordre public, qui s'attache à la subrogation (n° 507).

Mais la bonne foi et la logique s'élèvent, de concert, contre une solution pareille :

La bonne foi, qui ne permet pas à celui qui a cédé un droit, d'évincer lui-même le cessionnaire ; la dispense de garantie, en effet, signifie bien que le cédant ne sera pas tenu de défendre le cessionnaire contre d'autres, mais non pas qu'il pourra l'attaquer lui-même ; et quant au caractère d'ordre public du retrait successoral, c'est l'exagérer outre mesure que d'en déduire une telle conséquence ;

La logique, car « il répugne, disait Pothier à propos du retrait lignager, que le vendeur l'exerce ; le retrait n'étant autre chose que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger et de se rendre acheteur à sa place, il est évident qu'il répugne que la même personne soit tout à la fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur et l'acheteur. » (N° 149.)

Aussi, la forme de rédaction de l'article 841 implique-t-elle que le retrait ne peut être exercé que par les cohéritiers du cédant (comp. Cass., 27 juin 1832, Jaudier, Dev., 1832, I, 352 ; Despeisses, P. 1, tit. I, § 2 ; Pothier, *de la Vente*, n° 600.

49. — Mais contre le cessionnaire des droits successifs de l'un de ses cohéritiers, le cohéritier qui a lui-même cédé ses droits successifs, pourrait-il exercer le retrait ?

La négative nous paraît encore certaine, malgré le dissentiment de M. Dalloz (*Rec. alph.* v° *Success.*, n° 1884), s'il a cédé la totalité de ses droits successifs ; car il a perdu, par une telle cession, la qualité à laquelle est essentiellement attaché l'exercice du retrait successoral,

c'est-à-dire la qualité de copartageant (comp. Toulouse, 22 fév. 1840, Rivière, Dev., 1840, II, 318).

En serait-il de même, s'il n'avait cédé qu'une partie de ses droits successifs ?

La Cour de Bastia l'a jugé ainsi par le motif :

« Que, en appelant elle-même des tiers à la succession de sa mère, la cohéritière (qui avait aliéné une partie de ses droits) avait, par son propre fait, renoncé à un bénéfice que le législateur a précisément introduit dans le seul but d'empêcher des étrangers de s'immiscer, malgré les héritiers, dans les secrets des familles. » (23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58.)

Mais c'est là, suivant nous, créer une fin de non-recevoir, ou plutôt même une déchéance, qui ne saurait être justifiée ni d'après le texte de la loi, ni d'après ses motifs :

D'une part, le texte même de l'article 841 autorise tous les cohéritiers du cédant à exercer le retrait successoral; or, celui qui n'a aliéné qu'une partie de ses droits successifs, est toujours cohéritier, c'est-à-dire copartageant; donc, il peut toujours exercer le retrait contre le cessionnaire de l'un de ses cohéritiers ;

D'autre part, il peut toujours invoquer aussi les motifs qui ont dicté l'article 841 ; car il est intéressé à écarter du partage un cessionnaire, qui pourrait y porter le trouble. Il est vrai qu'il a cédé lui-même une partie de ses droits ; mais il a pu choisir son cessionnaire ; il a pu lui imposer ses conditions ; tandis qu'aucune de ces précautions ne lui était possible vis-à-vis du cessionnaire de l'un de ses cohéritiers.

Nous concluons donc que le cohéritier qui n'a cédé qu'une partie de ses droits successifs, peut exercer le retrait contre le cessionnaire de l'un de ses cohéritiers (comp. Paris, 11 mars 1859, d'Espagnac, *Gazette des Tribunaux des* 14, 15 *mars* 1859 ; Conflans, art. 841, n° 20 ; Dutruc, n° 507).

50. — Est-il nécessaire de dire qu'un légataire particulier ne peut pas exercer le retrait successoral?

Nous avons prouvé, en effet, que ce retrait peut être, au contraire, exercé contre lui ! (*Supra*, n° 30.)

51. — Et nous en avons conclu que tous les légataires ou les donataires d'usufruit, soit universels, soit à titre universel, étaient passibles du retrait (*supra* n° 31).

Nous en déduirons encore cette autre conclusion corrélative et nécessaire, qu'ils ne pourraient pas eux-mêmes l'exercer (comp. Cass., 24 nov. 1847, Durand, Dev., 1848, I, 21).

52. — Des mêmes motifs aussi qui nous ont porté à croire que le mari cessionnaire, en son propre nom, des droits de l'un des cohéritiers de sa femme, est soumis au retrait successoral (*supra*, n° 32), nous concluons qu'il ne pourrait pas exercer lui-même ce retrait.

53. — Pareillement, puisque nous avons décidé que le survivant de deux époux, communs en biens, qui se serait rendu cessionnaire d'un droit dans la succession de son conjoint prédécédé, serait passible du retrait (*supra* n° 33), nous devons décider qu'il ne pourrait pas exercer lui-même ce retrait contre un autre cessionnaire.

54. — Quant à la question de savoir si, lorsque la succession se fend entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, le cessionnaire des droits d'un successible de l'une des lignes, est passible du retrait de la part des successibles de l'autre ligne, nous avons, comme on sait, répondu :

Oui, si le partage de la succession entre les deux lignes n'a pas encore eu lieu ;

Non, si le premier partage ayant eu lieu, il ne reste à opérer que la subdivision entre chacune des lignes (*supra* n° 34).

La même distinction nous paraît aussi applicable sur la seconde face de cette question.

Si le partage de la succession totale entre les deux lignes a été fait, il faut répondre négativement; car, dans le second partage, qui reste à faire dans chacune des lignes, ceux-là seulement sont *cohéritiers* qui appartiennent à la même ligne, puisque ceux de l'autre ligne doivent demeurer étrangers à ce second partage (comp. Riom, 9 mars 1846, Audrand, Dev., 1846, II, 257). Il en serait ainsi, lors même qu'il n'y aurait, dans l'une des lignes, qu'un seul héritier qui aurait cédé ses droits, ou que tous les cohéritiers de la même ligne auraient également cédé leurs droits; les successibles de l'autre ligne n'en seraient pas moins non recevables à exercer le retrait successoral; il arriverait alors ce qui arrive, lorsqu'un unique héritier ou lorsque tous les cohéritiers ont cédé leurs droits dans la succession; les cessionnaires ne peuvent pas alors être écartés, par la raison toute simple qu'il n'y a personne qui ait qualité pour exercer contre eux le retrait.

Si, au contraire, le partage de la succession totale entre les deux lignes n'a pas encore été fait, nous pensons, malgré une décision contraire de la Cour de Grenoble (3 juill. 1824, Ferrand, D., 1825, II, 224), que le retrait peut être exercé par les successibles de l'une des lignes contre le cessionnaire des successibles de l'autre ligne; et nous avons déjà répondu que l'article 733, invoqué par l'opinion contraire, ne fait à ceci nul obstacle : car, si le parent de l'une des lignes devient ainsi acquéreur de la portion héréditaire du parent de l'autre ligne, ce n'est point par l'effet de la dévolution, mais uniquement par l'effet du retrait successoral.

Nous considérons comme inadmissible l'espèce d'amendement qui a été proposé pour ce dernier cas, par Chabot (art. 841, n° 17) et par Toullier (t. II, n° 443); ces auteurs enseignent que le retrait ne pourrait être exercé contre le cessionnaire d'un héritier appartenant à l'une des lignes par un héritier appartenant à l'autre

ligne, que *si le cédant était seul héritier dans sa ligne, ou si tous les cohéritiers dans la même ligne, auxquels sa renonciation eût profité, ne voulaient pas exercer l'action en subrogation.*

Mais c'est là, suivant nous, une déviation des vrais principes :

Avant le partage de la succession entre les deux lignes, les parents de l'une et de l'autre ligne sont-ils tous cohéritiers ?

Oui, sans doute!

Sont-ils tous appelés au partage d'une même succession?

Oui encore! (*Voy.* le tome I, n° 367.)

Donc, ils peuvent tous également exercer le retrait successoral contre le cessionnaire de l'un des cohéritiers, quelle que soit la ligne soit du cédant, soit du retrayant.

« Autrement, dit fort bien l'honorable M. Duvergier, il faudrait aller jusqu'à dire que la cession faite entre des successibles appartenant à des lignes différentes, serait passible du retrait; or, cette décision est évidemment insoutenable. » (Sur Toullier, t. II, n° 443, note *a.*)

Nous avons prouvé que l'héritier de l'une des lignes, cessionnaire, avant le partage général, de l'un des héritiers de l'autre ligne, n'était point passible du retrait ; or, s'il n'en est point passible, la conséquence est nécessairement qu'il peut l'exercer lui-même contre le cessionnaire d'un successible appartenant à une autre ligne.

Et puis, enfin, la doctrine que nous combattons, serait encore, à un autre point de vue, impossible à soutenir. Il faut remarquer, en effet, que cette doctrine ne refuse pas absolument aux cohéritiers de l'une des lignes le droit d'exercer le retrait contre le cessionnaire de l'un des cohéritiers de l'autre ligne ; elle leur reconnaît ce droit, au contraire ; seulement, elle prétend qu'il appar-

tient *en premier ordre* aux cohéritiers de la même ligne que le cédant, qui doivent avoir *la préférence* sur les cohéritiers de l'autre ligne (Chabot, *loc. supra*).

Mais le texte de l'article 841 accorde toujours, également et concurremment, la faculté d'exercer le retrait *à tous les cohéritiers*; et, par conséquent, de deux choses l'une :

Ou les héritiers de l'une et de l'autre ligne sont tous également cohéritiers; et alors, ils ont tous, également et concurremment, le droit d'exercer le retrait; et le successible de la ligne du cédant ne saurait avoir aucune préférence sur le successible de l'autre ligne;

Ou ils ne sont pas cohéritiers et alors, le successible, qui n'appartient pas à la ligne du cédant, ne doit jamais pouvoir exercer le retrait, lors même que le successible appartenant à la ligne du cédant, ne voudrait pas l'exercer.

Or, on convient qu'il peut l'exercer, du moins à défaut des cohéritiers de la ligne du cédant; eh bien! nous disons que s'il peut l'exercer, c'est qu'il est cohéritier; et s'il est cohéritier, son droit est égal à celui de tous les autres cohéritiers (comp. Grenoble, 3 juill. 1824, Ferrand, D., 1825, II, 77; Paris, 14 févr. 1834, Rignon, D., 1834, II, 56; Pau, 14 février 1860, Dubiau, Dev., 1861-2, 113; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 9; Duranton, t. VII, n° 188; Marcadé, art. 841, n° 3; Malpel, n° 246, Vazeille, art. 841, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 182; Demante, t. III, n° 171 *bis*, II).

55. — Il faut appliquer la même distinction aux successibles des différentes souches ou branches; et, par conséquent, le retrait successoral pourra ou ne pourra pas être exercé par le successible de l'une des souches contre le cessionnaire du successible d'une autre souche, suivant que le partage de la succession totale aura ou n'aura pas déjà été fait entre les différentes souches (*supra* n° 35).

56. — Un cessionnaire non successible pourrait-il exercer le retrait contre un autre cessionnaire non successible?

Non assurément!

L'un et l'autre cessionnaire est bien, à la vérité, passible du retrait; mais ni l'un ni l'autre n'a le droit de l'exercer; car ce n'est pas dans l'intérêt des cessionnaires étrangers que le retrait à été établi; l'article 841 est fait contre eux, et non pas pour eux! Il est évident d'ailleurs qu'étant tous les deux respectivement, *in pari causâ*, ils sont tous les deux respectivement aussi, dans l'égale impossibilité de s'exclure (comp. Demante, t. III, nº 171 *bis*, I, note 1).

57. — Le droit de retrait successoral est-il personnel aux cohéritiers?

La réponse qu'il faut faire à cette question, dépend de l'acception, plus ou moins large, que l'on attachera à ce mot : *personnel;* et pour la résoudre convenablement, il est nécessaire d'examiner les différentes hypothèses, dans lesquelles elle peut s'élever.

Nous rechercherons donc si la faculté de retrait successoral, qui appartient à un cohéritier, peut être exercée par d'autres que par lui :

I. Soit de son vivant;

II. Soit après sa mort.

58. — I. Que le droit de retrait successoral ne puisse pas être cédé, cela est d'évidence; et, sous ce premier point de vue, on peut déjà dire, à certains égards, qu'il est personnel.

Cette cession en effet, n'aurait d'autre résultat que de substituer un cessionnaire non successible à un autre cessionnaire non successible, sans atteindre, en aucune façon, le but du retrait; car le retrait n'est pas établi, bien entendu, pour que les cohéritiers en fassent, à leur tour, un objet de spéculation et de trafic.

La solution d'ailleurs devrait être la même, dans le

cas où le cohéritier aurait aliéné son droit de retrait à titre gratuit; car ce droit n'existe pas, *per se,* indépendamment de la qualité de successible, et l'héritier, qui conserve tous ses droits héréditaires, ne saurait en détacher le droit de retrait; comment, en effet, ce prétendu donataire de retrait successoral pourrait-il l'exercer puisqu'il n'aurait pas le droit de venir au partage!

59. — La Cour de Montpellier a jugé que :

« Rien ne s'oppose à ce que l'héritier, se réservant pour lui-même l'exercice du retrait successoral, cède à un tiers les avantages éventuels qui peuvent résulter de cet exercice. » (29 avril 1857, Julien, D., 1857, II, 214; ajout. Cass., 31 mai 1859, mêmes parties, *Gazette des Tribunaux,* du 1er juin 1859.)

Il s'agissait, dans l'espèce, d'une donation; et l'arrêt constate que le retrait avait déjà été exercé par l'héritier lui-même, à la date de la donation.

Aussi, pensons-nous que, dans cet état des faits, la décision a été bien rendue.

Toutefois, la formule du *considérant,* que nous venons de citer, est peut-être bien générale; et le mieux serait, à notre avis, de ne point poser une thèse aussi absolue. Pothier enseignait que le lignager qui avait cédé son droit de retrait, devait en être déclaré déchu; de telle sorte que le retrait ne pouvait alors être exercé ni par le cessionnaire, parce que la cession était nulle, ni par le cédant, « parce que, disait Pothier, cette convention fait présumer de la fraude et que le lignager n'exerce pas le retrait pour son compte. » (*Des Retraits,* n° 165.) Il serait difficile sans doute de prononcer *a priori* une telle déchéance contre l'héritier cédant; mais du moins devons-nous toujours craindre les mêmes fraudes, et *que l'héritier n'exerce pas le retrait pour son compte;* or, on ne saurait nier que la cession des avantages éventuels, qui pourront provenir de l'exercice du retrait, ne puisse être,

à ce point de vue, très-suspecte, surtout si elle avait eu lieu à titre onéreux; il n'est donc pas inutile de faire, en ce sens, des réserves.

60. — C'est une doctrine généralement reçue, que les créanciers de l'un des cohéritiers ne peuvent pas exercer le retrait successoral, au nom de leur débiteur.

On pourrait objecter, il est vrai :

D'une part, que le droit de retrait est transmissible héréditairement aux successeurs des héritiers, et que, par conséquent, il n'est pas exclusivement attaché à la personne du débiteur, comme il le faudrait pourtant, d'après l'article 1166, pour que l'exercice en fût refusé aux créanciers : *quœ personæ sunt, ad hæredem non transeunt* (L. 196, ff. *de regul. jur.*);

Et d'autre part, que les créanciers de l'héritier, ayant le droit d'intervenir au partage, et même de le provoquer, au nom de leur débiteur (art. 788, 882, 2205), doivent avoir le droit d'exercer aussi, en son nom, toutes les actions relatives au partage, actions parmi lesquelles se trouve le retrait successoral, à l'exercice duquel ils ont eux-mêmes intérêt, afin d'empêcher que les opérations du partage ne soient troublées par les difficultés que le cessionnaire pourrait y susciter (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, nos 60 et 96.)

Ces motifs ne manquent pas de gravité sans doute; et toutefois nous croyons que la doctrine contraire est la plus vraie :

De ce que, en effet, un droit est transmissible héréditairement, il n'en faut pas toujours conclure qu'il n'est pas exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'article 1166, et qu'il peut être exercé par les créanciers de celui auquel il appartient; nous en avons déjà fourni un exemple. (*Voy.* notre *Traité de la Paternité et de la filiation*, no 283.)

Et, quant au second motif, il faut répondre que les

créanciers de l'héritier, après tout, ne sont pas eux-mêmes héritiers; qu'ils ne sont que des tiers étrangers à la succession; et que le retrait successoral exercé par eux n'aurait, finalement, d'autre résultat que de substituer à un tiers étranger à la succession, des tiers qui ne seraient pas moins étrangers que lui. Les considérations qui ont fait établir le retrait successoral, le désir de soustraire aux étrangers les secrets domestiques, de maintenir, dans les partages, la paix et la bonne harmonie, ces considérations de l'ordre moral semblent ne pas permettre que l'on accorde une telle faculté à des créanciers, qui ne sont jamais poussés que par des intérêts d'argent (comp. Cass., 14 juillet 1834, Falèze, D., 1834, I, 281; Montpellier, 16 juill. 1853, Gayral, Dev., 1854, II, 304; *voy.* aussi Cass., 28 juin 1836, Thorel, D., 1836, I, 352; Bordeaux, 16 mars 1832, Mothes, D., 1832, II, 168; Toullier, t. VI, n° 375; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, observ. 8; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2345; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 82 et 325; Massé et Vergé, t. IV, p. 337; Dutruc, n° 509; Benoît, n° 18; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1888).

61. — Si l'un des cohéritiers avait donné entre-vifs ou légué ses droits successifs, le donataire ou le légataire pourrait-il exercer le retrait successoral?

Ne devrait-on pas répondre négativement : ce donataire, en effet, n'est pas héritier, il n'est pas successible; il n'est qu'un ayant cause à titre singulier; et le droit d'exercer le retrait successoral, a dit la Cour de Bordeaux, n'est pas un droit dépendant de la succession, mais un droit accordé à la personne des successibles (16 mars 1832, Mothes, D., 1832, II, 168; comp. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Droits successifs*, § 2, n° 2).

Mais, pourtant, ce donataire de droits successifs ne serait pas lui-même passible de retrait (*infra*, n° 93); or, n'est-ce pas une règle de notre matière que celui-là

contre lequel le retrait ne peut pas être exercé, a qualité pour l'exercer lui-même (*supra*, n° 37). On objecte que le droit de retrait est attaché à la personne des héritiers et qu'il ne fait point partie de la succession. Mais nous allons voir, au contraire, qu'il passe aux successeurs de l'héritier; et si ceux-ci peuvent l'exercer, c'est parce qu'ils sont ses ayants cause, et que le retrait successoral fait partie des droits successifs, qui leur ont été transmis; or, le donataire entre-vifs n'est-il pas l'ayant cause du donateur, quant à toutes les actions comprises dans des droits successifs, qui font l'objet de la donation?

62. — II. Nous venons de dire que le droit de retrait successoral est transmissible aux successeurs de l'héritier; et nous croyons, en effet, qu'il peut être exercé, après lui, soit par un héritier légitime, soit par un successeur irrégulier, soit par un légataire ou un donataire universel ou à titre universel.

Nous savons bien que cette doctrine a été contestée (comp. Bourges, 27 mai 1812, Mallet, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 4, II, 120; Toulouse, 20 août 1819, Groc, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 138; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1874).

Mais elle nous paraît conforme aux principes; le retrait successoral, en effet, quoiqu'il constitue, sous certains points de vue, un droit personnel aux cohéritiers, n'en fait pas moins pourtant partie de leurs droits successifs; et il doit, dès lors, être transmis à quiconque recueille ces droits eux-mêmes (comp. Cass., 8 juin 1826, Journet, D., 1826, I, 101; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 82; Massé et Vergé, t. IV, p. 337; Duranton, t. VII, n° 193; Dutruc, n° 508).

Peu importe, d'ailleurs, que la cession ait eu lieu avant le décès de l'héritier, dont le successeur veut exercer le retrait, ou qu'elle n'ait eu lieu que depuis.

Et il n'y a pas non plus à considérer si le cédant n'a

aliéné que ses droits dans la succession de l'auteur commun, ou s'il a également aliéné ses droits dans la succession de son cohéritier, soit pour un seul et même prix, soit pour des prix différents.

63.—On a même jugé que le retrait successoral peut être exercé par le curateur à la succession vacante de l'un des cohéritiers (Montpellier, 8 juin 1848, Alaux, Dev., 1849, II, 279).

Et nous croyons que cette décision est bien rendue, malgré les dissentiments qu'elle a soulevés (comp. Dalloz, 1848, II, 135, note 1; Dutruc, n° 510; Trib. civ. de Tulle, 3 août 1842, D., 1842, IV, 290).

On reproche à la Cour de Montpellier d'avoir fait une confusion, en assimilant le curateur à l'héritier bénéficiaire; on dit que si l'héritier bénéficiaire peut exercer le retrait successoral, ce n'est point en vertu de son pouvoir d'administration, mais seulement en sa qualité de successible.

Nous croyons qu'il y a, en effet, ici une confusion; mais de quel côté? la faute n'en est pas, suivant nous, à la doctrine consacrée par l'arrêt; car, il est évident que lorsqu'on assimile, sous ce rapport, le curateur à l'héritier bénéficiaire, on se place, pour l'un comme pour l'autre, dans l'hypothèse où il s'agit d'un retrait successoral à exercer du chef d'un cohéritier décédé, et qui se trouve dans sa propre succession; or, dans ce cas, ce n'est pas en sa qualité de cohéritier du cédant, mais en sa qualité de successeur de l'un des cohéritiers de ce cédant, que l'héritier bénéficiaire exercera le retrait; et le fait étant ainsi posé, on a raison, suivant nous, de conclure que puisque l'héritier bénéficiaire peut exercer le retrait, le curateur doit pouvoir l'exercer aussi (comp. le t. III, n°s 430 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, 325).

64.—Le cohéritier qui a, de son chef, le droit d'exercer le retrait successoral contre un cessionnaire de droits

successifs, devrait-il être néanmoins déclaré non recevable à l'exercer, s'il était devenu héritier pur et simple du cédant?

Ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

Il est certain que le cédant lui-même ne peut pas exercer le retrait contre son propre cessionnaire (*supra*, n° 48); or, l'héritier pur et simple représente le cédant, son auteur, à ce point qu'il est réputé avoir lui-même consenti la cession; donc, il ne peut pas, plus que son auteur, évincer le cessionnaire auquel celui-ci a transmis ses droits.

C'est ainsi, effectivement, que l'avait jugé la Cour de Dijon :

« Considérant que les héritiers d'un cédant de droits « successifs étant soumis à la garantie des faits de leur « auteur, sont inhabiles à exercer le retrait successoral, « d'après la maxime : *Quem de evictione*, etc. » (16 déc. 1840, Lachazée, Dev., 1844, I, 603; comp. aussi Cass., 27 juin 1832, Jaudier, D., 1832, I, 241).

Mais la Cour suprême a cassé cet arrêt, et fort justement suivant nous :

C'est mal à propos, en effet, que l'on invoquait, en cette occasion, la maxime : *Quem de evictione*, etc.; car, précisément, le cohéritier qui cède ses droits successifs, n'est tenu, envers le cessionnaire, d'aucune garantie, à raison de l'exercice du retrait successoral; et cela est tout simple, cette cause légale d'éviction étant de plein droit présumée connue et d'avance acceptée par le cessionnaire; aussi, le prix de la cession est-il toujours fixé en conséquence! si le cédant ne peut pas évincer lui-même le cessionnaire, ce n'est donc point par l'effet d'une obligation de garantie, qu'il n'a pas contractée; c'est uniquement parce qu'il a promis son propre fait, et parce qu'il s'est obligé, quant au droit qu'il a de son chef personnel, à ne pas revenir contre la cession, qu'il a consentie; et dès lors l'héritier, même pur et simple

du cédant, n'est tenu envers le cessionnaire, qu'en ce qui concerne le propre fait et le droit personnel du cédant lui-même;

Or, nous supposons que cet héritier a, de son chef et pour son propre compte, le droit d'exercer le retrait successoral;

Donc, rien ne s'oppose à ce qu'il l'exerce, puisque, d'une part, il est tenu seulement envers le cessionnaire, comme héritier du cédant, à ne pas revenir contre la cession du chef de celui-ci; et que d'autre part, il n'y revient, en effet, que de son propre chef, à lui-même.

C'est ainsi que, dans notre ancien droit, on décidait qu'un parent lignager n'en était pas moins recevable à exercer le retrait, quoiqu'il fût devenu héritier du vendeur (Pothier, *des Retraits*, n° 155; comp. Cass., 15 mai 1844, Lachazée, Dev., 1844, I, 605; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 325).

65. — Bien plus! il faudrait, à notre avis, décider que le cédant lui-même pourrait exercer le retrait contre son propre cessionnaire, s'il était devenu, depuis la cession, héritier de l'un de ses cohéritiers, qui avait le droit de l'exercer.

C'est toujours le même argument, et aussi décisif!

Le cédant n'a aliéné que le droit qu'il avait de son chef, *ex propria persona*, comme disait Pothier; et il ne s'est engagé que dans cette limite;

Or, le droit, qu'il exerce aujourd'hui, lui provient du chef d'un autre;

Donc, il peut lui-même l'exercer, puisque la cession antérieure qu'il a consentie, ne comprenait pas ce droit (comp. Pothier, *loc. supra*, n° 154).

66. — Toutefois, la Cour de cassation n'a-t-elle pas été trop loin, lorsque, pour prouver que l'héritier du cédant peut exercer de son propre chef le retrait successoral, elle a dit que :

« Le retrait successoral repose sur des motifs d'ordre

« public, et qu'aucune stipulation entre le cédant et le « cessionnaire ne peut soustraire celui-ci à son application.... » (15 mai 1844, *cit. suprà*).

Supposons, par exemple, que le cédant, par une clause formelle, ait promis au cessionnaire de le garantir contre l'exercice du retrait.

Est-ce que l'héritier pur et simple du cédant serait, dans ce cas, recevable à exercer, même de son propre chef, le retrait contre le cessionnaire?

Nous ne saurions, pour notre part, admettre une telle doctrine.

Nous savons bien que plusieurs auteurs enseignaient autrefois qu'il fallait considérer comme nulle la clause par laquelle le vendeur promettait à l'acheteur de le garantir du retrait lignager; mais Pothier pensait, au contraire, que cette clause était valable; et ses arguments étaient, à notre avis, péremptoires (Comp. *des Retraits*, nos 13 et 156); or, si cette clause était valable, dans la matière du retrait lignager, c'est-à-dire, d'un retrait, qui avait été introduit par des considérations de l'ordre le plus élevé, et dans un intérêt politique et social, *a fortiori* doit-elle être admise dans la matière du retrait successoral, qui, bien que fondé sur certains motifs d'intérêt général, se rattache néanmoins aussi de très-près à l'intérêt particulier des cohéritiers.

67. — Et voilà pourquoi nous pensons également qu'il faudrait tenir pour valable la renonciation que le cohéritier du cédant aurait faite au droit d'exercer le retrait, soit qu'il l'eût faite au moment même de la cession ou depuis, gratuitement ou à prix d'argent.

On peut objecter sans doute, avec une certaine force, qu'il n'est pas permis de déroger, par des conventions particulières, aux lois, qui intéressent l'ordre public (art. 6), et que la loi qui a établi le retrait successoral, intéresse le bon ordre des familles, et par suite aussi le bon ordre de la société. On peut ajouter que si l'exercice

du retrait successoral est facultatif de la part des cohéritiers, c'est en ce sens seulement qu'ils sont libres de l'exercer ou de ne pas l'exercer, mais qu'il n'en résulte pas qu'ils puissent y renoncer expressément d'avance, ni surtout en faire eux-mêmes l'objet d'une spéculation et d'un trafic à prix d'argent; aussi, notre regrettable collègue, Taulier, enseigne-t-il que les héritiers ne peuvent renoncer, ni tacitement, ni même expressément, au retrait successoral (t. III, p. 392; *voy.* aussi Dutruc, n° 519, note 5).

Mais pourtant, Pothier a écrit que « la convention, qu'un lignager a eue avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le retrait, l'y rend non recevable; car il est permis à chacun de renoncer à un droit introduit en sa faveur » (*des Retraits*, n° 162).

Or, comment se ferait-il qu'il en fût autrement du retrait successoral? il est vrai que ce retrait, considéré comme institution, est fondé sur des motifs d'intérêt général; mais c'est au cohéritier finalement qu'il est accordé, avec la faculté de l'exercer ou de ne pas l'exercer; et, en le considérant dans la personne de l'héritier, il est difficile de ne pas y trouver le caractère d'un droit à l'égard duquel il appartient souverainement à l'héritier lui-même d'apprécier s'il convient qu'il y renonce ou qu'il l'exerce. Ne peut-il pas reconnaître, en effet, que la cession, qui a été faite par l'un de ses cohéritiers, ne présente pas, à raison de la personne du cessionnaire et des autres circonstances, les dangers que le législateur a voulu prévenir? (Comp. Orléans, 18 mai 1839, Chauveau, Dev., 1839, II, 386; Agen, 8 avril 1845, Lafaurie, D., 1845, II, 123; Limoges, 14 mars 1848, Moisset, Dev., 1848, II, 154; Toulier, t. II, n° 448; Conflans, art. 841, n°s 7 et 20; Marcadé, art. 841, n° 4.)

68. — Il résulte du texte même de l'article 841 que le retrait peut être exercé, soit par tous les cohéri-

tiers ensemble, soit par chacun d'eux individuellement.

Par conséquent, à l'égard du cessionnaire, la demande à fin de retrait procède bien, lors même qu'elle n'est formée que par quelques-uns ou même par un seul des cohéritiers; et il ne serait pas fondé à prétendre que cette demande n'est pas recevable, parce que tous les cohéritiers n'y figurent pas, et encore moins à vouloir en restreindre l'effet à la mesure de la part héréditaire du demandeur; car il est évident que le retrait ne peut atteindre le but essentiel qu'il se propose, qu'autant qu'il s'applique à la cession tout entière (Comp. Cass., 14 juin 1820, Larivière, D., 1821, I, 38; Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 28).

69. — Entre les cohéritiers, il n'y aura pas non plus de difficulté, lorsqu'ils auront tous ensemble exercé le retrait.

Il sera tout simple alors que l'avantage, qui pourra en provenir, soit partagé entre eux dans la proportion du droit héréditaire de chacun dans les biens à partager.

70. — Si quelques-uns seulement des cohéritiers ont exercé le retrait, la règle sera la même, c'est-à-dire, que la part de celui ou de ceux qui n'auront pas concouru à l'exercice du retrait, accroîtra à ceux qui l'auront exercé, dans la proportion des droits héréditaires de chacun d'eux dans la masse partageable (Comp. Chabot, art. 841, n° 15; Toullier, t. II, n° 437; Vazeille, art. 841, n° 20; Taulier, t. III, p. 299; Dutruc, n° 511).

71. — Mais c'est une question délicate que celle de savoir si celui ou ceux des cohéritiers qui ont exercé le retrait successoral, sans que les autres cohéritiers y aient concouru ni refusé d'y concourir, peuvent être contraints de communiquer à ceux-ci le bénéfice du retrait.

Cette question est importante aussi; car on sait que les acheteurs de droits successifs ont assez la coutume

de traiter à des conditions avantageuses et de faire même, en général, d'excellents marchés; de telle sorte que l'exercice du retrait successoral peut devenir souvent, pour le cohéritier retrayant, l'occasion d'un avantage considérable.

Eh bien, donc, sera-t-il tenu de mettre cet avantage en commun avec ceux de ses cohéritiers, qui n'auront pas exercé le retrait?

Pour l'affirmative, on pourrait raisonner ainsi:

1° Lorsqu'un droit appartient solidairement à plusieurs, il ne se peut pas qu'un seul s'en approprie exclusivement le bénéfice, en l'exerçant pour son compte particulier; au contraire, la logique et l'équité exigent que l'exercice du droit collectif par l'un profite à tous ceux auxquels ce droit appartenait en commun;

Or, l'article 841 attribue le droit de retrait successoral à tous les cohéritiers solidairement;

Donc, l'un d'eux ne peut pas l'exercer pour son compte, de manière à s'en attribuer le bénéfice, à l'exclusion des autres, dont le droit était égal au sien.

Aussi est-il remarquable que l'article 841, en tant qu'il détermine l'effet du retrait, se borne à dire que le cessionnaire sera écarté du partage ; mais il n'indique en aucune façon, comme conséquence, la subrogation de celui qui l'a exercé; et, de ce silence même, on doit conclure que le cessionnaire une fois écarté, les droits à lui cédés rentrent, de plein droit, dans la masse partageable, au profit commun de chacun de ceux qui sont appelés à y prendre part.

2° Cette solution, a-t-on ajouté, est d'ailleurs conforme au principe général, d'après lequel les associés sont tenus de se communiquer réciproquement les bénéfices, que chacun d'eux a pû faire en sa qualité d'associé;

Et elle est surtout équitable; car elle maintient, entre les copartageants, cette égalité, qui est partout dans le

vœu du législateur; ne serait-il pas inique, en effet, que le retrait successoral devînt le prix de la course, et que le plus diligent, ou plutôt que celui des cohéritiers auquel le hasard des circonstances aurait permis d'en former le premier la demande, en recueillît seul le bénéfice, à l'exclusion de ses cohéritiers, que leur éloignement, ou toute autre cause accidentelle, aurait empêchés de se joindre à lui; voilà pourquoi, précisément, l'ancien droit admettait qu'entre deux lignagers du même degré, auxquels appartenait le droit de retrait, celui qui l'avait exercé le premier, pouvait être contraint, dans l'année, d'en communiquer à l'autre le bénéfice :.... *ne unius festinatione alterius jus lædatur.* (Zoëzius, lib. XVIII, tit. 3, *De retractu gentilitio*, nos 61, 62; comp. Merlin, *Quest. de dr.*, t. III, v° *Retrait successoral*, et *Additions*, t. XI, *eod.* v°.)

Malgré ces arguments, la doctrine contraire a été généralement admise; et elle nous paraît, en effet, la plus exacte, au double point de vue des textes et des principes :

1° D'après l'article 841, le droit de retrait appartient non pas seulement à tous les cohéritiers ensemble, mais aussi à chacun d'eux individuellement;

Or, celui qui a exercé, pour son compte et à ses risques, un droit qui lui était propre, n'est pas obligé, bien entendu, d'en communiquer à d'autres le bénéfice;

Donc, lorsque l'un des cohéritiers a exercé seul, en son propre nom et à ses risques, le retrait successoral, il ne saurait être obligé de mettre en commun l'avantage qui peut en résulter.

C'est en vain que l'on objecte que notre article n'a pas prononcé la subrogation du retrayant au lieu et place du retrayé; car cette subrogation est l'effet naturel du retrait au profit de quiconque a qualité pour l'exercer; et, par conséquent, l'article 841, par cela même qu'il attribue à chacun des cohéritiers individuellement qualité pour

exercer le retrait, prononce nécessairement aussi la subrogation au profit de celui d'entre eux, qui l'a, en effet, exercé.

2° Quant à l'argument, qui consiste à dire que les cohéritiers doivent, en règle générale, à l'instar des associés, mettre en commun les bénéfices que chacun d'eux a pu faire à l'occasion des biens héréditaires, nous nous en sommes déjà expliqué; et il nous paraît toujours que cette assimilation entre les cohéritiers et les associés est contraire aux vrais principes (*voy.* le tome III, n° 482); il faut ajouter ici qu'elle rencontre de plus une objection dans le texte même de l'article 841 qui, en attribuant à chacun des cohéritiers séparément le droit d'agir, lui attribue, par cela même, séparément, le bénéfice de son action.

Est-ce que le cohéritier aurait été obligé de communiquer le bénéfice de son traité à son cohéritier; si, au lieu d'exercer le retrait contre le cessionnaire de l'un de ses cohéritiers, il eût acheté lui-même directement les droits du cédant? non certes! (*supra*, n° 17); or, qu'importe que ces droits successifs lui proviennent de l'exercice d'un retrait ou d'une cession à lui directement faite? le résultat de l'exercice du retrait n'est-il pas de le substituer au cessionnaire, comme s'il avait lui-même traité directement avec le cédant?

3° Cette solution d'ailleurs est conforme aux principes particuliers de notre sujet. Quel est le but que le législateur s'est proposé en décrétant l'article 841? est-ce de procurer aux cohéritiers du cédant un avantage pécuniaire? non sans doute! (*supra*, n° 10) ce qu'il a voulu, c'est leur permettre d'écarter du partage le cessionnaire étranger;

Or, ce but unique du retrait est atteint, dès que le cessionnaire est écarté, même par un seul des cohéritiers; et on est autorisé à dire, en ce sens, que tous les cohéritiers recueillent l'avantage du retrait exercé par l'un d'eux, en

égard à la seule espèce d'avantage, dont le législateur se soit préoccupé.

4° Est-ce que celui des cohéritiers qui a seul exercé le retrait pourrait contraindre ses cohéritiers à y participer et à en supporter les charges, si le traité était désavantageux? nul ne le soutient;

Or, si ces cohéritiers ne sont pas liés envers lui, c'est donc qu'il n'a été, en exerçant le retrait, ni leur associé ni leur mandataire; et puisque leur cohéritier ne pourrait pas les contraindre à partager avec lui la perte d'un mauvais marché, la logique et l'équité exigent qu'ils ne puissent pas le contraindre à partager avec eux, le bénéfice d'une opération avantageuse : *quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda.*

Nous savons bien que l'on peut dire que celui des cohéritiers qui a exercé le retrait, pouvait mettre ses cohéritiers en demeure de se joindre à lui, et qu'il ne doit dès lors, imputer qu'à lui-même cette inégalité de chances, où il se trouve, par son propre fait, vis-à-vis d'eux. Cette observation ne manque pas de gravité; et nous aurions compris peut-être que le législateur organisât, sous ce rapport, d'une autre façon, le retrait successoral, en n'autorisant un seul des cohéritiers à l'exercer pour son compte particulier, qu'au refus de ses cohéritiers de se joindre à lui pour l'exercer en commun; mais ce que le législateur aurait pu faire, il ne l'a pas fait; tout au contraire! il a attribué à chacun d'eux le droit individuel et direct d'exercer seul le retrait pour son compte et à ses risques; et on ne saurait, aux yeux de la loi, faire un reproche au cohéritier qui a exercé le retrait, ni déduire, contre lui, un argument de ce qu'il n'en aurait pas averti ses cohéritiers.

72. — Mais alors, s'écrie-t-on, ce droit de retrait successoral sera le prix de la course et l'effet du hasard!

La réponse à cette dernière objection se trouve dans la solution, qui nous reste à donner sur une autre ques-

tion, qui se lie intimement à celle que nous venons d'examiner, à savoir :

A partir de quel moment le cohéritier, qui a le premier exercé le retrait, devra-t-il être considéré comme approprié, de telle sorte que ses cohéritiers ne puissent plus se joindre à lui, pour en partager le bénéfice?

I. Une première opinion a dit que le droit était acquis au cohéritier, par cela seul qu'il avait le premier formé la demande en retrait contre le cessionnaire. (Duranton, t. VII, n° 199.)

Et on pourrait invoquer, en ce sens, la disposition des anciennes coutumes, d'après lesquelles, entre plusieurs lignagers habiles à exercer le retrait, celui qui avait prévenu les autres par ajournement libellé, leur était préféré (comp. cout. de Nivernais, *du Retrait lign.* art. XVII; et Guy-Coquille sur cet article).

Mais d'une part, nous ne pensons pas que le cohéritier qui n'a fait encore qu'annoncer sa volonté d'exercer le retrait, puisse être considéré comme approprié, tant que le cessionnaire n'a pas acquiescé volontairement ou judiciairement; et, d'autre part, il est clair que cette solution serait fort compromettante pour notre doctrine tout entière, et qu'elle fournirait beaucoup d'avantages à ceux qui ne veulent pas que ce retrait, comme on dit, soit le prix de la course.

II. D'après une seconde opinion, extrême en sens inverse, il faudrait, pour que les autres cohéritiers ne fussent plus à temps pour demander à participer à l'exercice du retrait, que le remboursement du prix de la cession eût été fait par le retrayant au retrayé (comp. Toullier, t. II, n° 438; Chabot, art. 841, n° 16; Taulier, t. III, p. 320).

Mais le remboursement n'est que l'exécution, en fait, du retrait; et le retrait lui-même, en droit, peut être consommé entre le retrayant et le retrayé, avant le rembour-

sement effectif, pour lequel même des termes auraient pu être convenus entre les parties.

III. La véritable opinion nous paraît donc être celle qui considère le retrait comme consommé, et par conséquent le droit comme acquis au profit de celui des cohéritiers qui l'a exercé, lorsqu'il existe soit un acquiescement volontaire de la part du retrayé, soit une décision judiciaire définitive, qui a admis le retrait (comp. Besançon, 12 janv. 1808, Pécaud, Dev., 1836, II, 55, note 1; Bruxelles, 10 nov. 1820, Buyssens, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 324; Montpellier, 7 juill. 1824, Bouteille, Sirey, 1825, II, 213; Cass., 28 juin 1836, Thorel, Dev., 1836, I, 547; Limoges, 30 juin 1852, Grange, Dev., 1852, II, 559; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 438; note *a;* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, observ. 8; Benoît, nos 45, 46; Malpel, n° 248; Poujol, art. 841, n° 7; Marcadé, art. 841, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t, II, n° 683; Demante, t. III, n° 171 *bis*, IV; Dutruc, nos 511, 512; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 326; Massé et Vergé, t. IV, p. 357).

73. — Lors donc qu'une demande en retrait successoral a été formée par l'un des cohéritiers, il faut que les autres cohéritiers, qui veulent exercer aussi le retrait, se joignent à cette demande, avant qu'elle soit définitivement jugée; et qu'ils s'y joignent, non pas conditionnellement, mais purement et simplement, de manière à courir toutes les chances, bonnes ou mauvaises de l'action exercée (comp. Cass., 29 déc. 1829, Brechard, Dev., 1830, I, 48).

II.

Quelles cessions peuvent donner lieu à l'exercice du retrait successoral.

SOMMAIRE.

74. — Deux conditions sont nécessaires pour qu'une cession puisse donner lieu à l'exercice du retrait successoral :

75. — A. Il faut que la cession ait été faite par un cohéritier, et qu'elle ait pour objet son droit à la succession. — Quel est ici le sens du mot : *cohéritier?*
76. — Suite.
77. — Suite.
78. — Quel est le sens de ces mots : *son droit à la succession?*
79. — Suite.
80. — *Quid*, si la cession ne s'applique qu'à une quote-part de la portion héréditaire, qui est échue au cédant?
81. — *Quid*, si elle ne s'applique qu'à une portion indivise dans un ou plusieurs objets déterminés de la succession?
82. — Suite.
83. — Suite.
84. — *Quid*, si la cession d'une part indivisible dans des objets déterminés et désignés, comprenait, de fait, tous les objets dont la succession se compose?
85. — Lorsque le partage général de la succession a eu lieu, la cession par l'un des cohéritiers de sa portion indivise dans un ou plusieurs objets déterminés, qui seraient demeurés indivis, n'est point soumise au retrait.
86. — Il n'est pas nécessaire, pour que le retrait successoral puisse être exercé, que le droit cédé soit litigieux.
87. — Peu importe l'époque à laquelle la cession a été faite; et il n'y a pas à distinguer si elle a eu lieu avant ou pendant les opérations du partage.
88. — La cession, qui a eu lieu après le partage terminé, n'est évidemment pas soumise au retrait successoral.
89. — Suite. — *Quid*, pourtant, si le partage venait à être déclaré nul?
90. — Suite.
91. — Suite.
92. — Le retrait successoral ne saurait être exercé ni contre la cession de droits indivis dans une communauté conjugale; ni contre la cession d'une portion indivise dans une société; ni contre la cession d'un droit indivis dans une chose certaine et déterminée, qui serait commune entre plusieurs.
93. — B. Il faut, en second lieu, pour que le retrait successoral puisse être exercé, que la cession ait été faite à titre onéreux.
94. — *Quid*, si une donation ou un legs de droits successifs avait été fait sous certaines charges, qui auraient été imposées au donataire ou au légataire?
95. — *Quid*, si la même personne est en même temps cessionnaire à titre onéreux et donataire ou légataire de droits successifs dans la même hérédité?
96. — *Quid*, si le donataire ou le légataire des droits successifs d'un cohéritier avait cédé ces mêmes droits à titre onéreux; son cessionnaire serait-il passible du retrait?
97. — *Quid*, du sous-cessionnaire à titre gratuit du cessionnaire à titre onéreux?
98. — *Quid*, si postérieurement à une cession à titre onéreux de droits successifs, le cédant faisait au cessionnaire la remise entière du prix?

74. — D'après l'article 841, toute personne non successible, à laquelle *un cohéritier aurait cédé son droit à la succession*, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, *en lui remboursant le prix de la cession.*

D'où il résulte que, pour qu'une cession puisse donner lieu au retrait successoral, deux conditions sont nécessaires, à savoir :

A. Qu'elle ait été faite par un cohéritier et qu'elle ait pour objet un droit à la succession;

B. Qu'elle ait été faite à titre onéreux.

75. — A. Il faut d'abord, disons-nous, que la cession ait été faite par un *cohéritier*.

Le sens de ce mot, dans notre article, nous est maintenant connu; et nous savons qu'il désigne quiconque recueille une quote-part de l'universalité héréditaire, c'est-à-dire qu'il est synonyme de *successible* ou de *successeur à titre universel* (*supra*, nos 16 et 36).

L'acception du mot *cohéritier* est, d'ailleurs, ici plus spécialement, déterminée encore par ces mots : *son droit à la succession,* qui signifient, comme nous le verrons bientôt, *ses droits successifs, sa quotité héréditaire;* car, il est clair qu'il n'y a qu'un *cohéritier* qui puisse céder *ses droits héréditaires.*

Et de là, en ce qui concerne la personne du cédant, cette double conséquence :

D'une part, que toute cession faite par un successible, est soumise au retrait, lorsqu'elle a pour objet, bien entendu, un droit à la succession (*infra*, n° 78);

Et d'autre part, que toute cession faite par un non successible, en est, au contraire, affranchie.

76. — Ainsi, peu importe que la cession ait été faite par un héritier légitime, ou par un successeur irrégulier, ou par un légataire ou un donataire à titre universel.

Les uns comme les autres étant appelés à recueillir la succession à titre universel, sont également *cohéritiers*, dans le sens de notre article; et la cession faite par eux est, en conséquence, passible du retrait.

Autrement, et si le mot : *cohéritier*, ne comprenait ici que les héritiers légitimes, il en résulterait cette contradiction choquante et véritablement impossible, que la cession faite par un légataire à titre universel ou par un enfant naturel ne serait pas soumise au retrait; tandis que la cession faite par un héritier légitime y serait soumise!

Ceci nous paraît décisif contre l'opinion des auteurs, qui ont enseigné que le mot : *cohéritier*, dans l'article 841, ne s'applique qu'aux héritiers légitimes, et qui, dès lors, en même temps qu'ils décident que les autres successeurs ne peuvent pas exercer le retrait successoral (*supra*, n° 40), sont également forcés de décider que la cession faite par eux de leur droit dans la succession, n'est pas soumise au retrait! (Comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 339).

L'une et l'autre de ces solutions nous paraît également inadmissible (comp. Cass., 1er déc. 1806, Roussel, Sirey, 1806, II, 943; Merlin, *Répert.* v° *Droits success.*, n° 9; Toullier, t. II, n°s 439, 440; Demante, t. III, n° 171; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 323).

77. — Réciproquement, toute cession qui n'a pas été

faite par un cohéritier, c'est-à-dire par une personne appelée à prendre part à la succession à titre universel, est affranchie du retrait.

Il en serait ainsi, par exemple, de la cession faite par un légataire particulier de son droit au legs.

Et la même solution est, par conséquent, aussi applicable au légataire de l'usufruit, lors même que son droit porterait sur l'universalité ou sur une quote-part de l'universalité de la succession; car un légataire d'usufruit n'est jamais qu'un légataire particulier (comp. Dijon, 17 févr. 1854, Duvault, Dev., 1854, II, 424; et *supra*, nos 31 et 51).

78. — Il ne suffit pas que la cession ait été faite par un cohéritier; il faut, en outre, qu'elle ait pour objet *son droit à la succession*.

Quel est le sens de ces mots?

Il ne paraît pas douteux qu'ils signifient *les droits successifs* du cédant, ses droits *dans l'universalité héréditaire*.

Telle est évidemment l'acception que leur impriment le texte même de la loi et ses motifs.

D'une part, le texte de l'article 841 exige que la cession porte sur *le droit à la succession*; or, la succession, c'est l'universalité des droits actifs et passifs du défunt: *hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (L. 62, ff. *De reg. juris;* arg. des articles 1003, 1010, 1012 et 1696; *voy.* aussi le tome I, n° 79);

D'autre part, le but du législateur, dans l'article 841, est d'écarter le cessionnaire du partage; or, c'est l'universalité héréditaire, qui est l'objet du partage; et le cessionnaire, en effet, n'a le droit de s'y présenter qu'autant que la cession lui a transmis une portion de cette universalité partageable.

On comprend, en conséquence, que lorsque la cession n'a pas été faite par un cohéritier, on n'a pas à rechercher autre chose pour affirmer qu'elle n'est pas soumise au retrait successoral; car celui qui n'est pas héritier,

n'a pas de droits héréditaires; et on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas; c'est ainsi que la cession faite par un légataire particulier de son droit au legs n'est point passible du retrait (*supra*, n° 77).

Mais, au contraire, lorsque la cession a été faite par un cohéritier, il faut, en outre, pour savoir si elle est passible du retrait, rechercher si elle a pour objet *son droit à la succession*, dans le sens que nous venons de reconnaître à cette formule.

79. — Rien de plus simple, lorsqu'un cohéritier a cédé son droit entier à la succession et la totalité de ses droits successifs.

Et il n'y a point à distinguer si la succession est mobilière et immobilière tout à la fois, ou si elle est soit purement mobilière, soit purement immobilière.

Le mot : *succession*, est générique, et ne comporte aucune distinction de ce genre, que les motifs de la loi repoussent d'ailleurs également (comp. Chabot, art. 841, n° 4; Vazeille, art. 841, n° 3).

80. — Mais que décider, si la cession ne s'applique qu'à une quote-part de la portion héréditaire, qui est échue au cédant ?

Dira-t-on que cette cession n'est point passible du retrait, parce que ces mots de l'article 841 : *son droit à la succession*, impliquent l'idée d'une cession totale, qui embrasse le droit entier du cédant?

Mais, d'abord, tel n'est pas le sens nécessaire de ces mots; et il est clair que d'un cohéritier qui a cédé, par exemple, la moitié de son droit à la succession, on est autorisé à dire qu'il a cédé son droit à la succession, du moins en partie.

En second lieu, le cessionnaire d'une quote-part de la portion héréditaire de l'un des cohéritiers, a le droit, en vertu de cette cession, de se présenter au partage, et de concourir aux opérations qui le constituent; il a intérêt à agiter toutes les questions de rapport, de prélèvements

ou autres, auxquelles la liquidation de la succession pourrait donner lieu ; donc, le motif de la loi, qui est d'écarter l'étranger cessionnaire, existe alors dans toute sa force!

Et puis, enfin, les conséquences de l'interprétation contraire seraient si peu raisonnables et tellement dangereuses, qu'on ne saurait admettre que telle ait pu être l'intention du législateur. Il en résulterait, en effet, que les parties pourraient soustraire la cession au retrait successoral, en réservant au cédant une portion quelconque de son droit, même la plus minime, un vingtième, un centième! ou même que le cédant, sans se rien réserver, pourrait, en faisant plusieurs cessions et en morcelant son droit entre plusieurs cessionnaires, les soustraire tous à l'exercice du retrait! ce qui serait absurde, dit fort justement Duranton (t. VII, n° 192); car il est clair que plusieurs cessionnaires seraient encore bien plus à craindre qu'un seul!

Notre savant collègue, toutefois, nous paraît faillir à la conséquence du principe, qu'il a reconnu, lorsqu'il ajoute que « si le cessionnaire partiel ne se présentait pas au partage, et si ce partage ne se faisait qu'avec l'héritier qui a conservé une partie de son droit, il n'y aurait pas lieu d'anéantir cette cession par le remboursement du prix. » (*Loc. supra.*)

Nous allons, au contraire, établir bientôt que cet amendement est inadmissible, et que dès que la cession est en soi, soumise au retrait, le cessionnaire ne saurait y échapper, en se tenant à l'écart! (*Infra*, n° 83.)

Il nous paraît donc certain que la cession d'une quote-part du droit à la succession est passible du retrait, aussi bien que la cession du droit tout entier (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Droits success.*, n° 9; Chabot, art. 841, n° 8; Toullier, t. II, n° 447; Vazeille, art. 841, n° 16; Marcadé, art. 841, n° 2; Demante, t. III, n° 171 *bis*, I; Dutruc, n° 487; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 328; Massé et Vergé, t. IV. p. 339).

81. — Ce qui est plus délicat, c'est de savoir s'il faut déclarer passible du retrait la cession d'une portion indivise dans un ou plusieurs objets spécialement déterminés de la succession.

Aussi, trois opinions sont-elles en présence :

I. La première opinion enseigne l'affirmative; et elle raisonne ainsi :

D'après le texte de l'article 841, tout cessionnaire d'*un droit à la succession* est soumis au retrait; or, celui auquel un cohéritier a cédé son droit indivis dans un ou plusieurs objets déterminés de la succession, a évidemment acquis une partie du droit, que le cédant avait dans la succession, à savoir : le droit qui lui appartenait dans les objets qui font partie de la cession; et c'est, en effet, du chef du cédant, comme exerçant le droit qu'il avait sur ces biens, que le cessionnaire se présentera au partage; donc, il est vrai qu'il a acquis *un droit à la succession*.

On ajoute que les motifs de la loi ne sont pas moins applicables que le texte; la loi, en effet, a voulu atteindre toute cession, qui aurait pour objet un droit de copropriété des biens héréditaires, en tout ou en partie, et dont la détermination précise serait subordonnée au partage à faire de la succession; or, tel est le caractère de la cession qui porte sur le droit du cédant dans un bien déterminé de la masse partageable; car c'est le partage qui doit, en définitive, déclarer si ce droit existera et dans quelle mesure. Et cette espèce de cession doit d'autant plus être soumise au retrait, qu'elle pourrait souvent causer plus de préjudice et apporter plus d'entraves dans les opérations du partage, que la cession des droits successifs; car, un acquéreur de droits successifs a, en général, le même intérêt que le cohéritier vendeur; et il lui suffit d'avoir une part égale à celle des autres, de quelque manière qu'elle soit composée; tandis que l'acquéreur d'un objet singulier a un intérêt qui lui est personnel,

celui de faire tomber tel objet dans tel lot; et on peut craindre, dès lors, qu'il ne mette obstacle aux combinaisons, même les plus utiles, qui pourraient avoir un autre résultat (comp. Bourges, 19 janv. 1830, Frébaut, D., 1830, II, 65; Pau, 14 mai 1831, Latxagne, D., 1831, II, 83; Cass., 15 mai 1839, Frébaut, D., 1833, I, 212; Delvincourt, t. II, p. 43, note 10; Demante, t. III, n° 171 *bis*, I; Taulier, t. III, p. 298, 299).

82. — II. La seconde opinion n'est pas très-nette; elle subordonne la solution de cette question aux circonstances; et elle admet une distinction et une sous-distinction :

A. C'est ainsi d'abord qu'elle distingue si, à l'époque où la cession a eu lieu, les opérations de la liquidation étaient déjà faites ou étaient encore à faire;

Si elles étaient déjà faites, elle décide que le cessionnaire du droit d'un cohéritier dans un ou plusieurs objets déterminés, n'est point passible du retrait;

Tandis qu'elle décide, au contraire, qu'il en est passible, si la liquidation était encore à faire, parce que, dans ce cas, il pourrait y intervenir et la troubler.

B. Et même, dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsque les opérations de la liquidation sont encore à faire, cette opinion admet la sous-distinction que voici :

Le cessionnaire se présente-t-il pour y figurer et y prendre part ? il peut en être écarté par le retrait;

Le cessionnaire ne se présente-t-il pas et laisse-t-il au cédant seul le soin d'y figurer et d'y défendre ses intérêts? n'a-t-il, lui! d'autre prétention que d'intervenir pour le tirage ou l'attribution des lots ? dans ce cas, le retrait ne peut pas être exercé contre lui, parce que les motifs de la loi, dit-on, ne se font plus réellement sentir (comp. 9 mars 1842, Martin. Dev., 1843, II, 77; Chabot, art. 841, n° 9; Belost-Jolimont, observ. 3; Duranton, t. VII, n° 102; Vazeille, art. 841, n° 16; Malpel, n° 249;

Dutruc, n° 488; Marcadé, art. 841, n° 11; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette).

83. — III. Enfin, la troisième opinion, que nous proposons, en ce qui nous concerne, décide que le retrait successoral ne peut pas être exercé contre le concessionnaire d'un droit dans un ou plusieurs objets déterminés de la succession.

Et d'abord, il nous paraît certain que la seconde opinion, avec sa distinction et sa sous-distinction, est de tous points inadmissible.

De deux choses l'une, en effet :

Ou l'article 841 n'est pas applicable à la cession, dont il s'agit; ou cet article y est applicable.

Dans le premier cas, cette cession ne doit jamais être soumise au retrait.

Dans le second cas, elle doit y être toujours soumise.

Il n'y a pas de milieu entre les deux termes de cette alternative.

Est-ce que la loi distingue si la cession, qu'elle déclare passible du retrait, a été consentie avant ou après les opérations de la liquidation?

Est-ce qu'elle distingue si le cessionnaire intervient ou n'intervient pas lui-même au partage?

En aucune façon!

Et c'est très-justement, sans doute, que le législateur n'a pas admis ces distinctions:

D'abord, parce que le retrait doit pouvoir être exercé à quelque époque que la cession ait lieu, soit avant, soit après la liquidation, dès qu'elle a eu lieu, avant le partage;

En second lieu, parce qu'il ne se peut pas que la question de savoir si le retrait est ou non admissible, dépende de la volonté particulière et personnelle du cessionnaire, suivant qu'il lui plaira ou non d'intervenir lui-même au partage :

Enfin, parce que, évidemment, l'influence de ce ces-

sionnaire serait toujours à craindre, lors même qu'il n'interviendrait pas ouvertement au partage, et qu'il laisserait le cédant y figurer seul, en restant lui! derrière le rideau; n'est-il pas clair, en effet, que le cédant serait alors son prête-nom; ou que le mandataire, qui représenterait celui-ci, aurait toujours en même temps le mandat et les instructions du cessionnaire! ne nous laissons pas prendre à de tels artifices. (Comp. Cass., 15 janv. 1840, Rougeard, Dev., 1840, I, 429.)

Il faut donc choisir entre la première et la troisième opinion, et répondre nettement : *oui* ou *non!*

Or, c'est *non*, suivant nous, qui doit être la réponse :

1° Le retrait successoral est, dans notre législation moderne, un droit exceptionnel, qui ne doit pas s'étendre au delà des termes, dans lesquels le texte lui-même l'a établi (*supra* n° 13);

Or, le texte n'admet le retrait que contre le cessionnaire *d'un droit à la succession;* et qu'est-ce que la *succession?* est-ce tel ou tel objet individuellement considéré, qui se trouve dans la masse indivise? non pas! la succession, c'est l'unité active et passive; c'est l'universalité des biens que le défunt a laissés;

Donc, celui qui n'a acquis qu'un droit dans un ou plusieurs objets déterminés, n'est pas cessionnaire d'un droit à la succession, dans le sens où ce mot est employé par l'article 841 ; et il est clair que la portion héréditaire du cédant n'est elle-même nullement fractionnée sur sa tête, par l'effet d'une telle cession.

2° Les motifs de la loi ne sont pas d'ailleurs, dans ce cas, plus applicables que son texte.

La loi, en effet, a voulu permettre aux héritiers d'écarter du partage le cessionnaire étranger; et dès lors elle n'a voulu autoriser le retrait que contre le cessionnaire qui a le droit de figurer lui-même au partage :

Or, le cessionnaire du droit d'un cohéritier dans un ou plusieurs objets déterminés, n'a pas le droit de figu-

rer lui-même au partage; car, le partage a pour objet, non pas chacun des biens héréditaires, spécialement et individuellement, mais l'universalité elle-même, le *jus universum*, dont le cessionnaire n'a acquis aucune portion;

On objecte qu'il a le droit d'intervenir, afin de veiller à ce que les objets, dans lesquels l'un des cohéritiers lui a cédé son droit, ne soient point exclus, par fraude, du lot de son cédant, et même pour faire en sorte, s'il le peut, que ces objets lui soient attribués.

Il est vrai (882 et 2205); mais tous ceux qui ont le droit d'intervenir au partage, comme ayants cause de l'un des cohéritiers, ne sont point pour cela, passibles du retrait; le créancier, par exemple, auquel un des cohéritiers aurait hypothéqué sa part indivise dans un ou plusieurs immeubles de la succession, pourrait aussi, dans le même but, intervenir au partage; et pourtant, il est clair qu'aucun retrait n'est possible contre lui; eh bien! il en est de même de celui qui a acquis un droit de propriété dans un ou plusieurs immeubles seulement de la succession (comp. Cass., 9 septembre 1806, Paysan-Lefosse, D., VI, I, 553; Cass., 22 avril 1808, mêmes parties, Sirey, 1808, I, 525; Bourges 12 juillet 1831, Gallois, D., 1831, II, 71; Cass., 27 juin 1832, Jaudier, D. 1832, I, 241; Lyon, 17 mai 1831, Parat-d'Andert, D., 1833, II, 156; Toulouse, 3 juin 1834, Pascal, D., 1835, II, 27; Paris, 14 juin 1834, Creuzet, Dev., 1836, II, 113; Cass., 14 août 1840, de Laqueuille, Dev., 1840, I, 753; Riom, 13 nov. 1846, Echadivre, Dev., 1847, II, 199; Agen, 2 avril 1851, Austry, Dev., 1852, II, 307; Toullier, t. II, n° 447; Benoît n°s 63, 64; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III. p. 223; Massé et Vergé, t. IV, p. 337; consultation de M. Duvergier, Dev., 1836, II, 115; article de M. Théodore Derome, *Revue crit. de jurisp.*, 1858, p. 540 et suiv.

84. — Il faut toutefois excepter de la solution qui

précède le cas où la cession par un des cohéritiers de sa part indivise dans les objets déterminés comprendrait, de fait, tous les objets dont la succession se compose.

S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que d'échapper au retrait successoral! Il suffirait de désigner spécifiquement les biens dans lesquels consistent les droits successifs; ou même, dit justement Merlin, si le cohéritier voulait éviter cet embarras, il lui suffirait de déclarer « qu'il vend tous les droits qui lui appartiennent, en France, dans la succession d'un tel, qui, pourtant, serait bien connu pour n'avoir laissé aucun bien hors du territoire français. » (*Loc. infra cit.*)

On ne saurait donner passage à de telles fraudes; et lorsque, en effet, la cession comprend l'universalité de l'hérédité, soit mobilière, soit immobilière, on doit la déclarer soumise au retrait, sans s'arrêter à l'énumération détaillée que les parties auraient donnée de chacun des objets auxquels elle s'applique; cette circonstance ne pouvant évidemment pas enlever à la cession son vrai caractère, tel qu'il ressort de la réalité même du fait; et c'est avec raison que l'on a décidé, en conséquence, que le retrait pourrait être exercé, alors même que la cession aurait pour objet une portion indivise dans un immeuble déterminé, si, en réalité, cet immeuble composant toute la succession, la cession avait été faite pour comprendre dans l'intention des parties, l'universalité héréditaire elle-même; et telle serait, presque toujours, en cas pareil, la vérité du fait (comp. Cass., 1er déc. 1806, Sirey 1806, II, 943; Bourges, 16 déc. 1833, Remon, Dev., 1834, II, 652; Pau, 19 août 1837, Dalès, Dev. 1839, II, 153; Cass., 16 mai, 1848, Aubry, Dev., 1848, II, 388; Riom, 23 nov. 1848, Martin, Dev. 1849, II, 85; Trib. civ, de Napoléonville, du 16 août 1855, jugement cité par M. Derome, *loc. supra cit.*, n° 84; Merlin, *Répert.* v° *Droits success.*, n° 9; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 523: Massé et Vergé, t. IV, p. 339).

85. — Ce qui est certain, c'est que, lorsque le partage général de la succession a eu lieu, la cession, par l'un des cohéritiers de sa portion indivise dans un ou plusieurs objets déterminés, qui seraient demeurés indivis, ne serait point soumise au retrait.

Il est évident, en effet, dans ce cas, que cette cession, qui ne s'applique qu'à certains objets spécialement déterminés, ne comprend pas tous les objets de la succession, puisque les autres objets, dont la succession se composait, ont été déjà l'objet d'un partage; elle serait donc, sous ce premier rapport, exempte du retrait, comme ne s'appliquant qu'à certains objets spécialement désignés (*supra*, n° 83).

Ajoutons qu'elle en est encore exempte sous un autre rapport; car, outre que cette situation suppose que les droits des parties sur les biens demeurés indivis sont maintenant liquidés (*voy.* art. 975, Cod. de procéd.), d'où il suit que l'on n'a plus à craindre l'immixtion d'un étranger dans les secrets de la famille, ni dans les opérations de la liquidation, il faut remarquer que les objets demeurés indivis ne constituent plus, à vrai dire, une *succession*, mais une simple communauté ou copropriété ordinaire; or, précisément, nous allons voir que le retrait établi par l'article 841 n'est applicable qu'au partage des successions et non pas au partage des sociétés ou des communautés (*infra*, n° 92; comp. Paris, 21 juin 1813, Lepelletier, D., 1814, II, 97; Bourges, 12 juill. 1831, Gallois, D., 1832, II, 71; Toullier, t. II, n° 447; Duranton, t. VII, n° 201; Vazeille, art. 841, n° 18; Demante, t. III, n° 171 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 323).

86. — Il n'est pas nécessaire, pour que le retrait successoral puisse être exercé, que le droit cédé soit litigieux; il suffit qu'il soit *un droit à la succession*.

« Je voudrais étendre cela, disait Lebrun au cas même

qu'il n'y ait rien de litigieux entre les cohéritiers. » (Liv. IV, chap. II. sect. III, n° 67.)

Il ne s'agit pas, en effet, ici du retrait de droits litigieux ; il s'agit du retrait de droits successifs.

87. — Peu importe aussi l'époque à laquelle la cession a été faite; et il n'y a pas à distinguer si elle a eu lieu avant ou pendant les opérations du partage.

Le retrait successoral peut être exercé contre toute cession, dès qu'elle st consentie avant que le partage soit terminé.

Mais pourtant supposons que, lorsque la cession a eu lieu, toutes les opérations étaient accomplies, la liquidation terminée, les lots composés, et qu'il ne restait plus enfin que la formalité du tirage au sort.

Que pouvez-vous craindre alors, dira-t-on, du cession naire, puisque, tout étant fini, il n'aura plus à se mêler de rien et qu'il ne s'agit que d'attendre l'arrêt du sort!

Nous n'en croyons pas moins que le retrait successoral pourrait être exercé dans ce cas :

Aux termes de l'article 841, tout cessionnaire d'un droit à la succession peut être écarté du partage; or, vous êtes cessionnaire d'un droit à la succession; et le partage n'est pas fait, il n'est pas consommé, tant que les lots ne sont pas tirés au sort ; donc, d'après le texte de la loi, le retrait successoral procède bien contre vous.

Il se peut sans doute que cette hypothèse particulière n'offre pas tous les inconvénients que le législateur a voulu prévenir par l'article 841 ; et, probablement, il n'aurait pas décrété cet article tout exprès contre elle ; mais elle se trouve comprise dans la généralité de sa disposition ; et il serait impossible de l'en excepter, sans violer le texte même de la loi.

Ajoutons d'ailleurs que les inconvénients de la cession faite aussi tardivement, quoique moindres, nous en convenons, ne sont pas néanmoins non plus impossibles ; ne se peut-il pas, en effet, qu'au moment suprême, les cohé-

ritiers, au lieu du tirage au sort, s'arrangent, entre eux, pour adopter des lots d'attribution? et même le tirage commencé, le mécompte qui résultera des premières décisions du sort, ne peut-il pas amener un arrangement entre les cohéritiers? or la présence d'un étranger pourrait rendre cet arrangement bien plus difficile! (*Infra*, n° 126.)

88. — Que la cession ne soit point soumise au retrait lorsqu'elle a été consentie après que le partage était terminé, cela est d'évidence (comp. *infra*, n° 129).

Il est vrai que Lebrun, dans notre ancien droit, a écrit que :

« Cette subrogation des cohéritiers a lieu, au cas même « que la vente soit faite, après que le partage a été exé- « cuté et consommé, par la raison qu'il peut survenir des « difficultés et des garanties. » (Liv. IV, chap. II, sect III n° 67.)

Mais cette doctrine, évidemment excessive, ne saurai être proposable, en présence de l'article 841, qui autorise seulement les cohéritiers *à écarter* le cessionnaire *du partage*.

89. — Que faudrait-il décider, si le partage venait à être déclaré nul, par suite d'une cause quelconque de nullité ou de rescision? Le cessionnaire pourrait-il être, dans ce cas, écarté du nouveau partage, qui devrait avoir lieu?

Il est une opinion qui a proposé la distinction suivante :

Si la cession est postérieure à la demande en rescision ou en nullité du partage, elle sera soumise en même temps à un double retrait, soit en vertu de l'article 1699, comme cession de droits litigieux, soit en vertu de l'article 841, comme cession de droits successifs.

Si au contraire, la cession est antérieure à la demande en rescision ou en nullité du partage, elle ne sera soumise ni à l'un ni à l'autre retrait, ni à celui de l'article

1699, puisqu'elle n'est point une cession de droits litigieux, ni à celui de l'article 841, puisqu'elle n'est point une cession de droits successifs, mais purement et simplement une cession des objets certains et déterminés qui composaient le lot échu au cédant; et, en conséquence, le cessionnaire pourra, comme représentant l'héritier qui lui a transmis ses droits, assister au nouveau partage, qui sera ordonné (comp. Chabot, art. 841, n° 12; Toullier, t. II, n° 449; Vazeille, art. 841, n° 17; *voy.* aussi Dutruc, n° 492).

Nous ne croyons pas que cette distinction soit fondée: et notre avis est, au contraire, que le cessionnaire pourra toujours être écarté du nouveau partage, soit que la cession ait eu lieu après, soit même qu'elle ait eu lieu avant la demande en rescision ou en nullité du partage antérieur :

Tout cessionnaire non successible peut être écarté du partage;

Or, que va-t-on faire? le partage précisément!

Donc, le cessionnaire peut en être écarté.

Mais le partage avait déjà été fait!

Qu'importe, puisqu'il a été déclaré nul, et qu'il est réputé n'avoir jamais existé! les choses sont, en conséquence, remises au même état qu'auparavant; et le cessionnaire ne se trouve plus être qu'un acquéreur d'une portion héréditaire indivise, puisque son cédant est réputé n'avoir jamais eu qu'une portion héréditaire indivise.

Ce n'est donc plus de ce partage anéanti qu'il est question; c'est du partage nouveau; or, celui-ci est à faire; donc, le cessionnaire étranger peut en être écarté.

Et il est manifeste que tous les motifs qui ont fait établir le retrait successoral, existent dans ce cas aussi bien que dans tous les autres (comp. Duranton, t. VII, n° 187).

90. — A plus forte raison, le cessionnaire étranger

serait-il soumis au retrait, si, après avoir acquis le lot de l'un des cohéritiers depuis le partage, il s'avisait de vouloir exercer lui-même une demande en rescision, que son vendeur lui aurait cédée ; et les autres héritiers auraient alors, en effet, contre lui, le double retrait de l'article 1699 et de l'article 841.

91. — Faut-il aller jusqu'à dire que le cessionnaire pourrait être écarté du nouveau partage, dans le cas même où il aurait concouru au partage antérieur, dont la nullité aurait été prononcée ?

Cette hypothèse est plus délicate.

L'affirmative devrait toutefois être admise sans difficulté, si la demande en retrait successoral était formée, lors du nouveau partage, par un cohéritier qui n'aurait pas figuré dans le premier.

Mais ceux des cohéritiers qui auraient admis le cessionnaire dans le premier partage, seraient-ils fondés à l'écarter du second ?

Ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

Le premier partage, ayant été annulé, doit être considéré comme non avenu ; et les parties se trouvent, en conséquence, replacées au même état que s'il n'avait jamais eu lieu ; chacune d'elles se présente donc à ce nouveau partage avec ses droits tout entiers, et dès lors aussi avec le droit d'exercer le retrait successoral contre le cessionnaire (comp. Paris, 26 février 1816, Tardif, D., 1816, II, 113; A. Dalloz, v° *Retrait success.*, n° 113 ; et D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1992 ; Dutruc, n° 493.)

Mais d'abord, il est bien clair que le cessionnaire, qui a été admis aux opérations du premier partage, a déjà pu pénétrer dans toutes les affaires de la succession, et que le retrait successoral ne saurait plus, sous ce rapport, atteindre son but contre lui.

Nous convenons, toutefois, que cet argument n'est pas toujours décisif (*supra*, n° 10); mais il n'est pas ici le seul :

Est-ce que, en effet, les héritiers, en admettant le cessionnaire au premier partage, n'ont pas renoncé, par cela même, à exercer contre lui le retrait successoral? Nous le croyons ainsi; c'est décider la question par la question, que de dire que le premier partage ayant été annulé, les cohéritiers rentrent dans tous leurs droits; car le droit d'exercer le retrait successoral nous paraît au contraire, avoir été irrévocablement abdiqué par eux, dès qu'ils ont admis le cessionnaire au partage; et la circonstance que le partage a été déclaré nul et doit être recommencé ne saurait, ce nous semble, infirmer l'effet de cette renonciation (*infra*, nos 127, 128).

92. — Au point où nous en sommes, nous n'éprouverons pas beaucoup de difficultés à décider que le retrait établi par l'article 841, ne saurait être exercé :

Ni contre la cession d'une portion indivise dans une société;

Ni contre la cession de droits indivis dans une communauté conjugale;

Ni surtout, *a fortiori*, contre la cession d'un droit indivis dans une chose certaine et déterminée, qui serait commune entre plusieurs.

En effet, ce retrait constitue, dans notre droit moderne, une exception et une véritable anomalie; et s'il n'en faut pas moins lui donner sincèrement toute l'étendue d'application qu'il comporte, il est nécessaire aussi de le renfermer dans les limites que la loi lui a faites, et de ne pas l'étendre à d'autres personnes ni à d'autres droits que ceux auxquels s'applique le texte même de l'article 841 (*supra*, n° 13);

Or, d'une part, le texte de l'article 841 ne s'applique qu'aux *cohéritiers* et *au droit de succession* (*supra*, n° 75), d'autre part, il n'y a ni *cohéritier*, ni *droit de succession* dans une communauté conjugale, ni dans une société, ni dans une simple indivision d'une chose commune;

Donc, le retrait successoral ne saurait atteindre ni le

cessionnaire des droits des héritiers de l'un des époux dans la communauté conjugale, ni le cessionnaire d'une portion indivise dans une société, ni encore moins le cessionnaire d'une portion indivise d'une chose commune.

Il est vrai que, autrefois, en France, on admettait, du moins dans certaines provinces, en même temps que le retrait successoral, les retraits de *communion*, *bienséanee*, *frareuseté ou société*, qui avaient lieu en cas d'aliénation d'une part indivise dans une chose sociale ou commune (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Retrait; et supra*, n° 3); mais précisément, ces sortes de retraits étaient différents du retrait dit *de cohéritiers ou successoral*;

Or, d'une part, la loi du 18 juin 1790 a abrogé le retrait *d'indivision, de société et de frareuseté* (*supra*, n° 7); et d'autre part, l'article 841 n'a rétabli que le retrait successoral ;

Donc, puisque ces deux sortes de retraits étaient différents, le législateur, en ne rétablissant que l'un, a maintenu l'abrogation de l'autre.

On a objecté toutefois, surtout en matière de communauté conjugale, qu'il existe, entre la communauté dissoute et la succession ouverte, la plus grande analogie, et que l'on y trouve les mêmes motifs qui ont fait établir le retrait successoral, à savoir : l'inconvénient de laisser des étrangers pénétrer le secret des affaires de la famille et le danger des contestations qu'ils peuvent y susciter (Comp. Riom, 23 nov. 1848, Martin, Dev., 1849, II, 85; les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Delvincourt, t. III, p. 291; Vazeille, art. 841, n° 26; Battur, *de la Communauté*, t. II, n° 796; Héan, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. XVIII, p. 390 et suiv.).

Mais, tout au contraire ! bien loin que notre article 841 puisse être invoqué, l'article 1476 en écarte formellement l'application à la communauté entre époux; l'article 1476, en effet, dispose que :

« ... Le partage de la communauté, pour tout ce qui « concerne *ses formes, la licitation des immeubles*, quand « il y a lieu, *les effets du partage, la garantie qui en ré-* « *sulte, et les soultes*, est soumis à toutes les règles qui « sont établies au titre *des Successions*, pour les partages « entre cohéritiers ; »

Or, le retrait successoral ne concerne ni *les formes du partage*, ni *la licitation des immeubles*, ni *les effets du partage*, ni *la garantie*, ni *les soultes ;*

Donc, le renvoi même qui est fait par cet article 1476 au titre *des Successions*, est exclusif de l'application de l'article 841 au partage de la communauté.

A plus forte raison, cette conclusion est-elle nécessaire, en ce qui concerne la cession d'une portion indivise dans une société ; car, on ne peut pas, dans ce cas, invoquer le motif déduit de l'inconvénient qu'il y aurait à laisser un étranger s'immiscer dans les secrets des familles; et le législateur même s'inquiète si peu de laisser un tiers s'immiscer dans les affaires sociales, qu'il autorise chaque associé à s'associer, sans le consentement des autres, une tierce personne, relativement à la part qu'il a dans la société (art. 1861).

On a prétendu aussi pourtant que cette cession devait être soumise au retrait, en vertu de l'article 841. (Comp. Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. IV, n° 1085; Vazeille, art. 841, n° 26.)

Mais une telle doctrine est évidemment impossible !

Pardessus prend pour point de départ que :

« Le partage d'une société est régi par les mêmes « principes que celui qui intervient entre cohéritiers. » (*Loc. supra.*)

Ce n'est pas là du tout ce que porte l'article 1872 :

« Les règles concernant le partage des successions, *la* « *forme de ce partage*, et *les obligations qui en résultent* « *entre les cohéritiers*, s'appliquent aux partages entre « associés ; »

Or, le retrait successoral ne concerne, ainsi que nous venons de le dire, ni *la forme*, ni *les effets* de partage;

Donc, le renvoi n'est pas général, comme l'enseigne le savant auteur.

Il faut même remarquer que le retrait successoral, à vrai dire, ne concerne pas du tout le partage lui-même, et qu'il n'est ni une forme, ni une opération accessoire, ni même un des incidents du partage; car il peut être exercé indépendamment de toute action en partage, en dehors du partage et bien auparavant; de telle sorte qu'il peut même rendre tout partage inutile, comme s'il n'y a, par exemple, que deux cohéritiers, le cédant et celui qui exerce le retrait.

Si le législateur a placé l'article 841 dans la section *de l'action en partage et de sa forme*, c'est que ce sujet y venait, en effet, naturellement; mais ce n'est pas à dire qu'il s'y confonde.

Nous concluons donc que le retrait successoral (et vraiment son nom lui-même l'indique!), n'est taxativement applicable qu'aux cessions faites par un cohéritier de son droit à la succession et qu'on ne saurait l'étendre à la cession d'un droit indivis dans une communauté conjugale, ni d'une portion indivise dans une société, ni moins encore d'un droit indivis dans une chose commune (comp. Cass., 19 août 1806, Jarnau, Sirey, 1807, I, 74; Angers, 8 août 1808, Fusil, Sirey, 1808, II, 219; Metz, 17 août 1820, Kieffer, Sirey, 1821, II, 305; Paris, 2 août 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Bordeaux, 19 juillet 1826, Lajarrige, Dev., 1827, II, 17; Bourges, 12 juillet 1831, Gallois, Dev., 1832, II, 71; Cass., 12 mars 1839, *Fabrique de l'église de Sainte-Eulalie*, Dev., 1839, I, 281; Merlin, *Répert.*, v° *Droits success.*, n° 12; Toullier, t. XIII, n° 204; Benoît, n° 38; Odier, *du Contr. de Mar.*, t. I, n° 523; Pont et Rodière, *eod.* t. I, n° 844; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 328; Massé et Vergé, t. IV, p. 336; de Vatimesnil, *Revue de législat.* de M. Wolowski, 1836,

t. III, p. 432; Troplong, *des Sociétés*, n° 1059; Delangle, *des Sociétés*, t. II, n° 713).

93. — B. Il faut, en second lieu, avons-nous ajouté (*supra*, n° 74), pour que le retrait successoral puisse être exercé, que la cession ait été faite à titre onéreux.

Les constitutions d'Anastase et de Justinien l'avaient ainsi décidé :

Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujus modi legi locum non esse. (L. 22, 23, Cod. *Mandati.*)

Et telle était également, dans notre ancienne jurisprudence, la règle générale, en matière de retrait.

« Le retrait, disait Pothier, étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation, qui n'est pas un marché, n'en peut être susceptible ; d'ailleurs, la liberté naturelle, que chacun doit avoir de disposer, comme bon lui semble, de sa chose, recevrait une très-grande atteinte, si le retrait était accordé contre la donation, le donateur ayant voulu faire passer sa chose au donataire, par une considération toute personnelle pour lui ; au lieu que, dans le contrat de vente, le vendeur est présumé n'avoir d'autre intention que d'avoir le prix qu'il s'est proposé d'avoir ; il n'y a aucune considération personnelle pour la personne de l'acheteur ; pourvu que le vendeur ait ce prix, il ne lui importe pas que ce soit à l'acquéreur ou à un autre que son héritage passe.... » (*Des retraits*, n° 104 ; ajout. *des Fiefs*, part. II, chap. II, art. 11, sect. I ; *du Contr. de vente*, n° 591.)

Telle est aussi notre règle.

Les mots *cédé*, *cession*, ne s'appliquent pas, en général, à une libéralité ; et ce qui prouve, en effet, que dans l'article 841, ils ne s'entendent que d'une transmission à titre onéreux, c'est la disposition finale d'après laquelle on ne peut écarter le cessionnaire qu'*en lui remboursant le prix de la cession.*

On n'a pas lieu de craindre, d'ailleurs, de la part d'un

donataire ou d'un légataire, cet esprit de cupidité et de chicane, qui est à redouter de la part d'un spéculateur.

Et puis enfin, ce qui est décisif, c'est que la condition du retrait serait impossible à remplir, puisqu'il n'y a pas de prix à rembourser, et qu'il faudrait, en conséquence, ou annuler la libéralité, ou en faire profiter d'autres que ceux auxquels elle a été personnellement faite; or les deux termes de cette alternative seraient évidemment exorbitants !

94. — La donation entre-vifs ou le legs fait par l'un des cohéritiers de ses droits successifs, ne perdrait pas son caractère de libéralité, par cela seul que certaines conditions ou charges auraient été imposées au donataire ou au légataire, si ces conditions ou charges n'étaient pas telles qu'elles dussent être considérées comme le prix de la transmission des droits successifs (comp. Cass., 24 nov. 1825, Boisnard, Dev., 1826, I, 12; Cass., 4 juin 1834, I, 272).

Mais il faut y prendre garde, afin que l'on ne déguise pas, sous le masque d'une libéralité, une véritable cession à titre onéreux ! (*Infra*, n° 102.)

C'est en ce sens que l'article 387 de la coutume d'Orléans portait que : *En donation pure et simple, n'y a retrait* (comp. Pothier, *des Retraits*, n°s 105, 106; Benoît, n° 58).

95. — On a écrit que :

« Le tiers, à qui des droits successifs auraient été transmis, partie à titre gratuit, partie à titre onéreux, ne serait certainement pas soumis au retrait successoral; car les héritiers n'auraient aucun intérêt à l'écarter du partage comme acquéreur, alors qu'il pourrait y assister comme donataire. » (Dutruc, n° 500; comp. Paris, 25 juin 1825, Champavère, D., 1825, II, 224.)

Cette proposition nous paraît en effet certaine, lorsque la même personne a acquis les droits successifs de deux

cohéritiers, et qu'elle est donataire ou légataire de l'un et cessionnaire à titre onéreux de l'autre (*supra*, n° 61).

Mais nous dirons encore qu'il faut bien y prendre garde, lorsqu'il s'agit des droits successifs d'un seul cohéritier, et que l'acte par lequel ils ont été transmis, est présenté pour partie comme une cession, pour partie comme une donation.

On s'est, de tout temps, défié de ceci.

Justinien voulait que, dans ce cas, la donation fût présumée faite en fraude de la loi (L. 23, C. *Mandati*).

« Et cela est très-juste, disait Pothier, à l'occasion du retrait de droits litigieux ; autrement, on éluderait toujours la loi ; et la clause de donation du surplus serait de pur style. » (*De la Vente*, n° 592).

Troplong a enseigné la même thèse sous notre Code ; et d'après le savant auteur, la donation de droits litigieux ne serait affranchie du retrait qu'autant qu'elle serait absolument pure et simple, sans aucun prix, sans aucune charge ; c'est-à-dire qu'il faudra appliquer la maxime ancienne : *Res litigiosa in totum donari potest, pro parte vendi non potest!* (Godefroy sur la loi 22, Cod. *Mandati ;* Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 1009).

Nous ne voudrions pas, en ce qui nous concerne, proposer, en matière de retrait successoral, une doctrine aussi absolue :

En droit, aucun texte dans notre Code n'a créé, pour ce cas, une présomption légale de fraude ; et, à notre avis, les textes romains n'avaient pas, eux-mêmes, cette rigueur extrême, qu'on a prétendu y trouver ;

En raison, une telle présomption serait excessive et pourrait se trouver contraire à la vérité du fait et à l'intention des parties.

Ce qu'il y a, suivant nous, de plus sage, c'est de s'en remettre, sur cette question comme sur toutes les questions de fraude, à l'appréciation discrétionnaire des magistrats.

Cela posé, nous reconnaissons nous-même que la clause par laquelle le cohéritier qui cède ses droits successifs moyennant un prix, déclare donner *le surplus*, c'est-à-dire la différence entre ce prix et la valeur des droits cédés, que cette clause, disons-nous, est des plus suspectes et une de celles qui pourraient le plus facilement soustraire au retrait successoral les cessions à titre onéreux; aussi, arrivera-t-il sans doute le plus souvent qu'elle sera déclarée passible du retrait (comp. Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 388).

96. — Si les cessions à titre onéreux sont seules soumises au retrait successoral, réciproquement la règle est que toutes les cessions à titre onéreux y sont soumises.

C'est ainsi que le retrait pourrait être exercé contre celui auquel le donataire ou le légataire des droits successifs d'un cohéritier aurait cédé ces mêmes droits à titre onéreux; car, il est impossible d'admettre qu'un donataire ou le légataire ait le droit que n'a pas un cohéritier, d'introduire forcément dans le partage un spéculateur étranger.

On objecterait, en vain, que le retrait n'est admis que contre la personne à laquelle *un cohéritier* a cédé son droit à la succession, et que, dans notre hypothèse, le cessionnaire tient son droit non pas d'un *cohéritier*, ni d'un cessionnaire à titre onéreux, dont il serait l'ayant cause, mais d'un donataire, qui n'était pas lui-même sujet au retrait.

La réponse est, dit Merlin, que si ce cessionnaire n'a pas acheté d'un cohéritier, il a acheté de son ayant cause, et qu'il doit être, en conséquence, traité comme s'il avait acheté directement de lui (*Quest. de droits*, v° *Droits successifs*, § 2, n° 3).

Le retrayant devrait donc alors rembourser à ce sous-cessionnaire à titre onéreux, le prix par lui payé au cessionnaire à titre gratuit (comp. Toullier, t. II, n° 446; Chabot, art. 841, n° 10; Vazeille, art. 841, n° 10; De-

mante, t. III, n° 171 *bis*, V; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 323; Benoît, n° 59).

97. — La même solution nous paraîtrait applicable au sous-cessionnaire à titre gratuit du cessionnaire à titre onéreux.

On peut objecter sans doute, avec une certaine force, que ce donataire ou ce légataire, quoiqu'il ait reçu les droits successifs de celui qui les avait acquis à titre onéreux, et qui était présumé vouloir en faire une spéculation, n'est pas lui-même suspect du même esprit de trafic et de cupidité.

Mais est-ce qu'il n'est pas l'ayant cause du cessionnaire, contre lequel le retrait était admissible?

Or, ce cessionnaire n'a pas pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même; et les droits successifs, qui pouvaient être retrayés dans ses mains, doivent, en conséquence, pouvoir être retrayés dans les mains de son ayant cause, de son donataire ou de son légataire, comme ils pourraient l'être dans les mains de son héritier (comp. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Droits successifs*, § 2, n° 3; Demante, t. III, n° 171 *bis*, V).

98. — Il faudrait également déclarer soumis au retrait le cessionnaire à titre onéreux, lors même que, postérieurement à la cession, le cédant lui aurait fait remise entière du prix; car, la cession n'en aurait pas moins eu lieu à titre onéreux; et le cessionnaire serait donataire, non pas des droits successifs, mais seulement du prix de la cession (comp. Pothier, *des Retraits*, n° 109; et *Introd. au titre* XVIII *de la Cout. d'Orléans*, n° 15).

99. — L'un des cohéritiers a cédé ses droits successifs à son créancier, en payement de ce qu'il lui devait.

Cette cession est-elle soumise au retrait successoral?

Pour la négative, on peut fournir des arguments d'une grande force:

1° Le laconisme et l'insuffisance de l'article 841 sont tels, qu'il est impossible de ne pas recourir, pour le com-

pléter, aux articles 1699 et 1701, qui ont organisé le retrait de droits litigieux ; et ce moyen d'interprétation semble d'autant meilleur que le retrait successoral est dérivé du retrait de droits litigieux, dont il n'est qu'une application extensive (*supra*, n° 3) ;

Or, la cession faite au créancier en payement de ce qui lui est dû, que la constitution d'Anastase avait déjà déclarée exempte du retrait (L. 22, Cod. *Mandati*), en a été également exceptée par l'article 1701, de notre Code ;

Donc, cette exception doit s'appliquer aussi en matière de droits successifs; il serait bien étrange que l'on se montrât plus sévère dans l'application du retrait successoral, que dans l'application du retrait de droits litigieux.

2° L'analogie n'est-elle pas, en effet, entre l'une et l'autre hypothèse, évidente et complète ! si l'article 1701 affranchit du retrait la cession de droits litigieux faite au créancier en payement de ce qui lui est dû, c'est que ce créancier a eu, pour se rendre cessionnaire, un motif légitime, qui ne suppose point, de sa part, un esprit de spéculation ; et on a pensé, que puisqu'il avait couru une chance de perte, pour le cas où l'importance des droits cédés serait inférieure au montant de sa créance, il était juste de ne pas lui enlever sa chance de bénéfice, qui en était la compensation pour le cas contraire; or, ces motifs sont applicables au retrait successoral, aussi bien qu'au retrait de droits litigieux.

3° Enfin, le créancier de chacun des cohéritiers, ayant le droit d'intervenir dans les opérations du partage, pour veiller à la conservation des droits de son débiteur (art. 882), quelle raison y a-t-il pour l'en écarter, lorsque ces droits lui ont été cédés ? Il est clair que le retrait ne l'en écarterait pas; il lui enlèverait seulement, et sans motif plausible, le bénéfice de la cession ! (comp. Demante, t. III, n° 171 *bis*. VI).

Nous hésitons pourtant, malgré la gravité de ces arguments, à en admettre la conclusion :

1° Sans doute, il est raisonnable d'invoquer, pour l'interprétation de l'article 841, les analogies déduites de l'article 1699; et nous le ferons aussi nous-même (*infra*, nos 106 et suiv.); mais c'est, bien entendu, sous cette réserve que le texte spécial de l'article 841 n'y fera point obstacle; or, précisément, ne trouve-t-on pas, dans l'article 841, un obstacle à l'exception que l'on veut emprunter ici, par voie d'analogie, à l'article 1701 ?

D'après l'article 841, la règle est que *toute* personne, à laquelle un cohéritier a cédé son droit à la succession, est passible du retrait; et cette règle très-nette doit être maintenue, si la loi elle-même n'y a pas fait nettement aussi exception ;

Or, l'article 841 n'excepte que la personne qui est elle-même *successible*, c'est-à-dire la personne qui est *cohéritière ou copropriétaire du droit cédé;* tandis que l'article 1701, qui renferme aussi cette exception, ajoute, en outre, celle qui concerne le créancier, auquel le droit litigieux a été cédé en payement de ce qui lui est dû ;

Donc, il résulte de ce rapprochement que, des deux exceptions admises en matière de retrait de droits litigieux, l'article 841, qui n'a admis que la première, a, par cela même, rejeté la seconde, en matière de retrait successoral.

2° Ne serait-il pas possible aussi d'y trouver un motif de différence? quand il s'agit de droits litigieux, si le débiteur ne les exerce pas, le bénéfice qui pourrait en provenir, serait nécessairement perdu ; et on comprend que le créancier en accepte le payement, pour en courir lui-même la chance ! Mais tel n'est pas le caractère des droits successifs; il est certain qu'ils seront liquidés et que le partage se fera ; il n'est donc pas besoin que le créancier se les fasse céder, pour être assuré que l'actif

que son débiteur pourra recueillir en vertu de ces droits, ne lui échappera point. Aussi, Pothier, dans notre ancien droit, distinguait-il; en matière de droits litigieux, si le créancier pouvait se faire payer facilement de ce qui lui était dû, autrement que par cette cession ; et, dans ce cas, il décidait que le créancier lui-même devait être regardé comme acheteur de procès et soumis au retrait (*de la Vente*, n° 594) ; c'est-à-dire qu'il n'exemptait cette cession du retrait qu'autant qu'elle avait un caractère de nécessité ; or, cette nécessité ne se rencontre pas lorsqu'il s'agit de la cession de droits successifs (comp. Duranton, t. VII, n° 201 ; Cass., 12 août 1868, Tranchand, Dev., 1868, I, 380).

100. — C'est encore une question, à notre avis, délicate, que celle de savoir si la cession de droits successifs faite par voie d'adjudication publique et aux enchères, est soumise au retrait.

Nous n'éprouvons pas, toutefois, beaucoup de difficulté à décider l'affirmative, s'il s'agit d'une adjudication volontaire, que l'un des cohéritiers aurait faite, devant notaire, même après affiches et publications. Ce n'est toujours là en effet, qu'une vente, qu'une *cession ;* et il nous paraît qu'il importe peu en quelle forme la cession a été faite, soit à l'amiable et de gré à gré, soit aux enchères (*voy.* art. 743, Cod. de procéd.). On objecterait en vain que, dans ce dernier cas, les cohéritiers du cédant ont été avertis, et qu'ils auraient pu, s'ils avaient voulu écarter un adjudicataire étranger, se rendre eux-mêmes adjudicataires ; outre qu'aucun texte n'élève contre eux cette fin de non-recevoir, il est clair que, en raison, elle ne serait pas non plus fondée ; car, ces sortes d'adjudications toutes volontaires ne reçoivent de publicité que celle que le vendeur veut bien leur donner ; et il se peut que cette publicité ait été très-incomplète, et ne soit point parvenue aux cohéritiers de celui qui voulait faire la cession de ses droits.

Mais un doute sérieux, au contraire, peut s'élever, lorsqu'il s'agit d'une adjudication faite en justice?

Eh! comment donc, dira-t-on d'abord, une adjudication judiciaire de droits successifs pourrait-elle avoir lieu? est-ce que des droits successifs pourraient être l'objet d'une saisie et d'une vente forcée, à la requête des créanciers d'un cohéritier? nous ne croyons pas, en effet, que ce mode d'exécution forcée soit praticable (arg. de l'article 2205; *voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 343).

Mais on peut supposer, par exemple, que des droits successifs échus à une personne décédée depuis, se trouvent dans sa succession, qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, et que l'héritier ou les héritiers bénéficiaires les ont vendus en justice, suivant les formes tracées par le Code de procédure.

L'adjudicataire, en cas pareil, sera-t-il soumis au retrait successoral?

Ne devrait-on pas répondre encore affirmativement?

Est-ce qu'en effet, l'adjudication publique est une garantie contre les dangers que le législateur a voulu prévenir? et ne rencontrera-t-on pas, au contraire, toujours, dans ces adjudications, les mêmes spéculateurs, qui sont à la recherche et à la poursuite de ces sortes de droits? Le moyen déduit de ce que les cohéritiers du cédant auraient pu se rendre adjudicataires, ne serait pas d'ailleurs concluant; car ils ont pu ignorer l'adjudication; ou peut-être n'avaient-ils pas, dans ce moment-là, les moyens nécessaires pour acquérir; ou enfin, ils ne s'attendaient pas, de la part de l'adjudicataire, aux difficultés qu'il soulève aujourd'hui, et qui les déterminent à l'écarter (Comp. Lyon 19 juillet 1843, de Montviol, Dev., 1844, I, 605; Paris, 11 mars 1859, d'Espagnac, *Gazette des Tribunaux* des 14 et 15 mars 1859; Dutruc, n° 496).

Cette conclusion, pourtant, nous paraît contestable:

Et, d'abord, est-il vrai que le texte de l'article 841 ait en vue une adjudication faite en justice, lorqu'il dispose pour le cas où *un héritier aurait cédé* son droit à la succession? est-ce que ce n'est pas alors la justice elle-même qui vend? et l'adjudication judiciaire est-elle une *cession*, dans le sens technique de ce mot?

En second lieu, les motifs qui ont dicté l'article 841, ne nous semblent pas non plus se présenter, dans ce cas, à beaucoup près, avec la même force; c'est ainsi que Pothier enseignait que l'adjudicataire de droits litigieux n'est pas soumis au retrait, parce qu'il ne peut être regardé comme un odieux acheteur de droits litigieux, ayant été, par l'affiche et les publications, invité, en quelque façon, par la justice, à acquérir. (*De la vente*, n° 596.)

La vérité est aussi que les autres cohéritiers pouvaient, s'ils voulaient écarter un étranger, se rendre eux-mêmes adjudicataires; car nous supposons une adjudication qui a été annoncée légalement.

Et puis enfin, est-ce qu'il pourrait y avoir une concurrencesérieuse, si les étrangers, qui voudraient enchérir, étaient sous la menace d'un retrait successoral de la part des autres cohéritiers, qui porteraient eux-mêmes des enchères!

Ce sont là, suivant nous, de graves motifs pour croire que le retrait successoral ne pourrait pas être exercé contre celui qui aurait acquis des droits successifs par une adjudication judiciaire (Comp. Paris, 14 juin 1834 Creuzet, Dev., 1836, II, 113; *Consultation* de M. Duvergier, *h. l.*; D., *Rec. alph.*, v° *Successions*, n° 1917).

101. — Il n'y a pas à distinguer d'ailleurs en quoi consiste *le prix* moyennant lequel la cession a été faite, ni quelles peuvent en être les conditions et les charges.

La cession est, dans tous les cas, soumise au retrait, dès qu'elle a été faite à titre onéreux:

Soit que le prix consiste dans un capital exigible ou à

terme, dans une rente perpétuelle, ou même dans une rente viagère ;

Soit qu'il consiste dans un ou plusieurs objets déterminés, meubles ou immeubles, que le cédant aurait reçus en échange ;

Soit, enfin, que la cession comprenne pour des prix différents ou pour un seul prix, en même temps que les droits successifs, d'autres biens encore, tels qu'un bien légué au cédant par préciput, ou d'autres droits quelconques.

Il y aura lieu sans doute, dans ces différentes hypothèses, d'examiner ce qui devra être *remboursé* par le retrayant au retrayé ; et nous arriverons bientôt à cette partie de notre sujet (*infra*, nos 113 et suiv.).

Mais quant au point de savoir si le retrait est admissible, l'affirmative ne saurait être douteuse.

Car la cession, quel qu'en soit *le prix*, c'est-à-dire l'équivalent, est bien, dans tous les cas, à titre onéreux (art. 1104 et 1106).

Et puis, s'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de soustraire toutes les cessions au retrait successoral.

102. — Or, précisément, il importe de se mettre en garde contre les moyens détournés, à l'aide desquels le cédant et le cessionnaire entreprendraient de s'y soustraire !

De tout temps, le législateur a dû s'en préoccuper.

Justinien fut obligé de donner une sanction à la Constitution d'Anastase, que les acheteurs de procès avaient trouvé plusieurs moyens d'éluder.

.... *Invenientes machinationes.... occulte,... astute,... per artes clandestinas....* (L. 23, 23, Cod. *Mandati*.)

Et nos anciennes coutumes avaient également entrepris de déjouer les ruses, les artifices, les fraudes, enfin, de toutes formes, à l'aide desquels on essayait de porter atteinte aux retraits par elles établis (*voy.* Orléans,

art. 386; Tours, art. 173, 174; Lodunois, tit. *des Retraits*, art. 16).

Ces fraudes sont principalement au nombre de trois; et elles consistent:

Soit à déguiser une véritable cession à titre onéreux sous la fausse apparence d'une libéralité,... *coloratam et simulatam donationem* (L. 23, *supra*);

Soit à dissimuler l'existence même de la cession, de manière à ce que le cohéritier cédant figure seul dans les opérations du partage, comme si les droits successifs avaient continué de lui appartenir; tandis qu'il n'y figure que dans l'intérêt du cessionnaire et comme son prête-nom (Comp. Bordeaux, 5 février 1841, Nadaud; Cass. 23 nov. 1843, mêmes parties, D., 1843, I, 93; Paris, 2 avril 1852, Lebègue, D., 1853, II, 150);

Soit enfin, sans dissimuler ni l'existence ni le caractère de la cession, à en dissimuler le prix et les conditions véritables, en les exagérant faussement, de manière à rendre plus difficile et même impossible l'exercice du retrait (*infra*, n° 106).

Il est bien clair qu'aucune de ces manœuvres ne saurait soustraire la cession au retrait successoral, lorsque, en effet, ces manœuvres sont prouvées.

103. — Et pour en établir la preuve, les cohéritiers n'ont pas besoin d'apporter un écrit ou un commencement de preuve par écrit.

Il s'agit, en effet, d'une fraude, dont ils n'ont pas pu se procurer de preuve par écrit; et par conséquent, suivant le droit commun, la preuve testimoniale et les présomptions sont admissibles, sans distinguer si la cession a été faite par acte sous seing privé ou par acte authentique (art. 1341, 1348, 1353).

A fortiori, peuvent-ils déférer le serment au cessionnaire, et le faire interroger sur faits et articles (art. 1358, 1360, Code Napol. et art. 324, Code de procéd.; comp. Pothier, *des Retraits*, n° 14; Aix, 5 déc. 1809, Mallet,

Sirey, 1812, II, 379 : Bourges, 16 déc. 1833, Remon, Dev., 1834, II, 652 ; Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58).

104. — Nos anciens auteurs étaient divisés sur la question de savoir si on devait déclarer nulle ou valable la clause insérée dans un contrat de vente, par laquelle on était convenu qu'en cas de retrait lignager, la vente serait nulle.

Tiraqueau et son fidèle disciple, Grimaudet, tenaient pour la validité de cette clause; tandis que Matheus (*De afflictis*), et Valin, sur la coutume de la Rochelle, soutenaient, au contraire, la nullité ; et Pothier, qui rapporte ces avis divers, se rangeait du côté de ceux qui annulaient cette clause ; la coutume de Nivernais (tit. *du Retrait lignager*, art. 21), déclarait même formellement que les contractants « ne peuvent, par leurs pactions, empêcher le dit droit du retrait lignager ; » et Guy-Coquille justifiait cette disposition, en disant que *nul ne peut faire qu'en ses contrats et affaires, les lois n'aient lieu!* (Sur cet article.)

La même question peut s'élever sur le retrait successoral ; et elle nous paraît encore aujourd'hui délicate.

On n'aperçoit pas trop, en effet, d'abord, de quoi peuvent alors se plaindre les cohéritiers du cédant ; veulent-ils que le cessionnaire étranger ne vienne pas au partage? ils n'ont qu'à le dire; et tout aussitôt, il disparaîtra! sans doute, s'il ne disparaît que pour la forme, et si l'on soutient que le cédant, qui se représente à sa place, n'est que son prête-nom, ce sera une autre question, une question de fraude ; mais s'il est reconnu, au contraire, que la clause est sérieuse et sincère, le but que la loi se proposait, est atteint, par l'effet de cette clause elle-même, tout aussi bien que par l'exercice du retrait successoral.

Prenons garde pourtant d'autoriser une clause qui, une fois admise, deviendrait de style dans toutes les cessions,

et serait ainsi un moyen sûr de les soustraire au retrait successoral.

Il est certain que le cédant et le cessionnaire ne peuvent, ni directement, ni indirectement, enlever aux cohéritiers le droit de retrait que la loi leur accorde, par des considérations, à certains égards, d'ordre public; et on ne saurait nier que la clause par laquelle on est convenu que, en cas de retrait, la cession sera nulle, n'ait pour but et ne puisse avoir pour résultat d'empêcher l'exercice du retrait. Le législateur, sans doute, n'a pas institué le retrait successoral afin de faire profiter les cohéritiers du bénéfice de la cession; mais il a bien pu penser que cet intérêt serait souvent leur mobile, et que l'accomplissement de ses vues d'intérêt général serait secondé par l'intérêt privé des cohéritiers; c'est en ce sens que Basnage écrivait, sur l'article 468 de la coutume de Normandie que, *l'action en retrait n'était pas seulement pour conserver, mais encore pour profiter*; or, en enlevant ce profit aux cohéritiers, on leur enlève le mobile, qui dans la pensée du législateur, devait servir d'auxiliaire au succès de ses desseins dans l'intérêt général. (*Voy.* aussi Basnage, sur l'article 462 *de la Cout. de Normandie.*)

III.

Sous quelles conditions et pendant combien de temps le retrait successoral peut-il être exercé?

SOMMAIRE.

105. — A. Sous quelles conditions le retrait successoral peut-il être exercé? Le retrayant doit rembourser au retrayé le prix de la cession ni plus ni moins.

106. — Pas plus. — *Quid*, si le prix réel de la cession a été dissimulé et exagéré?

107. — Pas moins. — Le retrayant doit rembourser au retrayé non-seulement le prix principal, mais encore les intérêts du prix et les frais et loyaux coûts; la règle, en un mot, est qu'il doit le rendre complétement indemne.

108. — Faudrait-il compenser avec les intérêts dus par le retrayant, les fruits que le retrayé aurait pu percevoir?

109. — Le retrayé a-t-il droit à une indemnité pour ses soins et ses peines? — *Quid*, relativement à ses frais de voyage?
109 *bis*. — Le retrayant n'est tenu de rembourser au retrayé que les frais, qui se rapportent à la cession. — Exemple.
110. — Quel est le prix qui doit être remboursé par le retrayant, lorsque les mêmes droits héréditaires ont été l'objet de plusieurs cessions successives à des prix différents?
111. — Suite. — Y a-t-il lieu, dans ce cas, à des restitutions soit par le premier cessionnaire au second, soit par le second cessionnaire au premier, suivant que le prix de la seconde cession est inférieur ou supérieur au prix de la première cession?
112. — Du cas où la cession a eu lieu, soit moyennant un capital en argent ou en choses fongibles, soit moyennant une rente perpétuelle.
113. — Du cas où la cession a eu lieu moyennant une rente viagère.
114. — Suite. — *Quid*, si le créancier de la rente viagère est décédé, lorsque le cohéritier du cédant se présente pour exercer le retrait?
115. — Qu'est-ce que le retrayant doit rembourser au retrayé, si la cession constitue une sorte d'échange, c'est-à-dire si le prix consiste, non pas dans une somme d'argent, mais dans des objets déterminés, meubles ou immeubles, qui ont été livrés par le cessionnaire au cédant?
116. — *Quid*, si le cessionnaire s'était engagé à faire faire ou à faire lui-même un certain ouvrage pour le cédant?
117. — *Quid*, de la convention par laquelle une personne se serait engagée, envers une autre, à lui révéler une succession qui lui est échue, et à faire toutes les démarches nécessaires, afin d'établir ses droits, sous la condition que celle-ci lui abandonnera, à titre d'indemnité, une portion quelconque des valeurs, qui lui reviendront de cette succession?
118. — Du cas où la cession comprend, pour un seul et même prix, outre les droits successifs du cédant, d'autres biens ou d'autres droits encore.
119. — Si le même individu était cessionnaire des droits successifs de plusieurs cohéritiers dans la même succession, les autres cohéritiers pourraient-ils lui rembourser le prix des droits successifs de l'un des cédants, sans lui rembourser le prix des droits successifs des autres?
120. — Lorsque l'exercice du retrait nécessite des expertises et des estimations, qui est-ce qui en doit supporter les frais?
121. — Il n'est pas nécessaire que la demande à fin de retrait soit précédée ou accompagnée d'offres réelles.
122. — Le cessionnaire ne saurait repousser l'exercice du retrait, en alléguant ou en offrant de prouver que le retrayant est sans moyens pécuniaires, et qu'il n'exerce le retrait des droits cédés par son cohéritier que pour les céder lui-même ensuite.
123. — B. La question de savoir pendant combien de temps le retrait successoral peut être exercé, doit être examinée à trois époques :
124. — I. Avant que les opérations du partage soient commencées.
125. — Suite. — La loi n'a fixé aucun délai pour l'exercice du retrait ccessoral. — Conséquence.

103. — Nous nous proposons d'examiner ici :

A. D'abord sous quelles conditions le retrait successoral peut être exercé;

B. Et, ensuite, pendant combien de temps.

A. Et, d'abord, sous quelles conditions?

D'après l'article 841, les cohéritiers du cédant peuvent écarter le cessionnaire du partage, *en lui remboursant le prix de la cession.*

Il ne s'agit nullement, comme on voit, du prix de la portion héréditaire, qui a été cédée; et cela est tout simple; car, si c'était la valeur de la portion héréditaire, qui dût être payée, il faudrait que cette portion fût estimée contradictoirement avec le cessionnaire, c'est-à-dire qu'il faudrait l'admettre dans les opérations mêmes dont le retrait a précisément pour but de l'écarter.

Aussi, n'a-t-on jamais à s'occuper de la valeur des droits successifs eux-mêmes, ni des augmentations ou des diminutions, qui auraient pu y survenir dans l'intervalle de la cession à l'exercice du retrait (comp. Pothier, *des Retraits*, nos 290, 291).

Le retrait n'est pas, en effet, un nouveau marché entre le retrayant et le retrayé; tout au contraire! il n'est que

le droit, pour le retrayant de se substituer au retrayé et de prendre à son compte la cession qui a été faite à celui-ci, la même cession, telle qu'elle a été faite, et, par conséquent, avec l'obligation de rembourser au retrayé le prix de cette cession :

Ni plus ;

Ni moins.

106. — Pas plus ; et ce que le retrayant doit rembourser, c'est seulement *le prix réel,* comme dit l'article 1699, qu'il faut évidemment appliquer aussi dans notre matière.

Si donc le prix porté dans l'acte de cession, a été exagéré, c'est une fraude que le retrayant est admis à établir par tous les geures de preuve (*supra,* n[os] 101, 102).

Mais encore, faut-il qu'il l'établisse ; car la fraude ne se présume pas (comp. art. 1116, 2268) ; et il faut, comme disait Guy-Coquille, que celui qui s'en plaint,, établisse *qu'elle a été excogitée et pourpensée à son préjudice* (sur l'article 21 *de la Cout. du Nivernais;* tit. *du Retrait lignager*) ; on peut même dire que, en général, la seule disproportion du prix énoncé dans l'acte avec la valeur apparente et probable des droits successifs cédés, ne suffirait pas pour la prouver ; ajoutons, toutefois, que cette circonstance en est un indice, et des plus graves.

Lorsque l'exagération du prix déclaré a été prouvée, le retrayant n'est obligé, bien entendu, de rembourser au cessionnaire que le prix réel, c'est-à-dire le prix qui a été convenu réellement.

Et s'il arrivait que, après avoir prouvé la simulation du prix déclaré, il fût impossible au retrayant de prouver en quoi consiste le prix réel, c'est aux magistrats qu'il appartiendrait de le déterminer, d'après les circonstances du fait.

Ajoutons enfin que, lorsque l'exagération du prix déclaré a été prouvée, le retrayant ne doit aussi rembourser au cessionnaire les frais d'enregistrement que sur le pied

du prix réel de la cession; et ce que celui-ci a payé au delà, par suite de la simulation, doit rester certainement à sa charge. Il est vrai qu'il demeure alors en perte; mais il n'est pas mal que les artisans de fraude se trouvent parfois pris eux-mêmes dans leurs propres piéges; et nous pensons, avec l'honorable M. Duvergier, que cette leçon est excellente (*de la Vente*, t. II, n° 386; comp. Grenoble, 11 juin 1806, Gibord, D., 1807, II, 47; Aix, 5 décembre 1809, Guizot, Sirey, 1812, II, 377; Nîmes, 4 décembre 1823, Journet, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 7, II, 273; Paris, 14 février 1834, Rignon, D., 1835, II, 56; Cass., 4 juillet 1835, mêmes parties, D., 1835, I, 400; Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 349; Chabot, art. 841, n° 22; Toullier et Duvergier, t. II, n° 450, note *a;* Duranton, t. VII, n° 195; Aubry et Rau, t. III, p. 327; Massé et Vergé, t. IV, p. 336; Demante, t. III, n° 171 *bis*, IX).

107. — Pas moins non plus, disons-nous; car le retrayant, se substituant au retrayé et prenant son marché, doit, logiquement et équitablement, en prendre à son compte toutes les charges, comme il en prend tous les avantages.

Aussi, faut-il encore appliquer ici l'article 1699, qui porte que celui qui exerce le retrait de droits litigieux, doit rembourser, non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts, avec les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite : *usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, et usurarum ejus*, disait aussi la Constitution d'Anastase (L. 22, Cod. *Mandati*).

L'article 841 n'a rien de contraire; et il est clair que le mot *prix*, qu'il se borne à employer, doit s'entendre dans une acception large, pour désigner toutes les charges de la cession.

La raison et l'équité l'exigent ainsi; car, le cessionnaire de droits successifs n'est pas plus défavorable que

le cessionnaire de droits litigieux; et ni l'un ni l'autre ne doit être constitué en perte par l'effet du retrait; c'est bien le moins, quand on leur prend leur marché, qu'ils soient rendus complétement indemnes (comp. Chabot, art. 841, n° 21; Poujol, n° 97; Vazeille, art. 841, n° 29; Toullier, t. II, n° 450; Duranton, t. VII, n° 202).

108. — Faudrait-il compenser, avec les intérêts dus par le retrayant, les fruits que le retrayé aurait pu percevoir?

Remarquons, d'abord, qu'il arrivera assez rarement que le retrayé ait perçu des fruits, puisque la succession étant indivise, les fruits sont perçus pour le compte de la masse (*infra*, n° 137).

Que si pourtant, par une circonstance quelconque, le cessionnaire avait perçu des fruits, comme si, par exemple, l'un des cohéritiers avait vendu sa portion héréditaire, après avoir fait, avec ses cohéritiers, un partage provisionnel, il est clair que le cessionnaire ne saurait prétendre, tout à la fois, et aux fruits des biens héréditaires et aux intérêts de son prix.

On pourrait donc alors soutenir qu'il doit se faire, entre les fruits et les intérêts, une sorte de compensation, et que les intérêts ne commenceraient à courir que du même moment où les fruits commenceraient à être dus (arg. de l'article 1682; comp. Cass., 15 janvier 1840, Roujeard, Dev., 1840, I, 429).

Et toutefois, il nous paraîtrait plus juridique de décider que les intérêts sont toujours dus au cessionnaire, conformément à l'article 1699, du jour où il a payé le prix de la cession à lui faite, sauf règlement, quant aux fruits, c'est-à-dire sauf à déduire la valeur estimative des fruits qu'il aurait perçus (comp. Bordeaux, 25 mars 1857, Godet, D., 1857, II, 116; Benoît, n° 118).

109. — Mais, dit encore le retrayé, et pour mon temps, et mes peines, ne me devez-vous donc rien? et n'ai-je pas droit à une indemnité, à des honoraires?

Oh! pour cela, non certes!

Le remboursement n'est dû que pour les frais et déboursés légitimement faits.

Il se peut sans doute que le cessionnaire ait employé, à cette affaire, beaucoup de temps, de soins et de démarches.

Mais c'est une chance qu'il a courue, et à laquelle il devait bien savoir qu'il s'exposait (comp. Cass., 1[er] juillet 1835, Rignon, D., 1835, I, p. 400).

Tout au plus, devrait-on lui allouer les frais des voyages, qu'il aurait été obligé de faire exprès pour cette affaire; et encore, est-il permis de douter que ces mots : *frais et loyaux coûts*, dans l'article 1699, comprennent autre chose que les frais relatifs à l'acte même de cession, tels que les honoraires du notaire et les droits d'enregistrement.

Pothier, néanmoins enseignait, en matière de retrait lignager, que « les frais de voyage doivent être couchés en loyaux coûts » (*des Retraits*, n[os] 309 et 335); et Guy-Coquille pensait de même que « l'on peut ajouter, avec les loyaux coûts, le voyage que l'acquéreur a fait devers le vendeur demeurant autre part... » (*sur la Cout. de Nivernais, du Retrait lignager*, art. XI).

Cette décision paraît, en effet, équitable, lorsqu'il est reconnu que ces frais étaient nécessaires et sont d'ailleurs modérés.

109 *bis*. — Remarquons aussi que les frais, que le retrayant est tenu de rembourser, sont ceux-là seulement qui se rapportent à la cession : *le prix de la cession*, dit l'article 841; *le prix de la cession avec les frais et loyaux coûts*, dit l'article 1699.

C'est donc, avec raison, que la Cour de Grenoble a décidé que les frais d'une saisie, qui avait été pratiquée par un créancier du cessionnaire sur les biens compris dans la cession, ne devaient pas être supportés par le retrayant (16 août 1858, Rua, Dev., 1859, II, 289).

110. — Quel est le prix qui doit être remboursé par le retrayant, lorsque les mêmes droits héréditaires ont été l'objet de plusieurs cessions successives, à des prix différents?

Primus, par exemple, a acheté des droits successifs moyennant 100.

Et il les a ensuite revendus à Secundus pour un prix supérieur ou inférieur, moyennant 120 ou 80.

Qu'est-ce que le cohéritier du cédant, qui veut exercer le retrait contre Secundus, doit lui rembourser?

Est-ce le prix de la première cession? ou le prix de la seconde?

Pour soutenir que c'est le prix de la seconde cession, que le retrayant doit rembourser, voici l'argument que l'on pourrait faire :

La règle, en matière de retrait, c'est qu'il faut, sans doute, mais qu'il suffit aussi que celui contre lequel le retrait est exercé, soit rendu indemne; et, en effet, dès qu'il est complétement désintéressé, de quoi pourrait-il se plaindre?

Or, celui contre lequel le retrait est exercé, c'est le second cessionnaire;

Donc, c'est le prix par lui payé, qui doit lui être remboursé; donc, s'il a payé 120, il faut lui rembourser 120, lors même que le prix de la première cession n'aurait été que de 100; donc, réciproquement, il suffit de lui rembourser 80, lors même que le prix de la première cession aurait été de 100.

La Cour de cassation semblerait avoir admis cette doctrine en matière de retrait de droits litigieux; car, il paraît résulter d'un arrêt rendu par elle, que le retrayant ne serait autorisé à rembourser au second cessionnaire le prix de la première cession (qui était, dans l'espèce, moins élevé que le prix de la seconde), que parce que la première cession avait été frauduleusement tenue secrète

(comp. 15 janv. 1840, Rougeard, Dev., 1840, I, 429; Dutruc, n° 515).

Et la Cour de Besançon a même formellement jugé, en matière de retrait successoral, que c'est le prix de la dernière cession que le retrayant doit rembourser (5 juin 1857, Dautriche, J. du P., 1857, p. 1239).

Nous croyons, toutefois, que le principe est que l'on ne doit jamais considérer, pour l'exercice du retrait, que le prix de la première cession, sans distinguer s'il est inférieur ou supérieur au prix de la seconde :

Tel était, en effet, le principe observé autrefois, en matière de retraits....

« Lorsque j'ai acheté, disait Pothier, un héritage sujet à retrait, que j'ai, peu après, dans le temps du retrait, revendu à Pierre, l'action en retrait que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre, *est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi*, dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage, qui en est affecté.

« De là il suit qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il serait obligé de me rembourser, si c'était contre moi qu'il exerçât le retrait; c'est pourquoi si j'ai revendu l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté, ce n'est pas le prix pour lequel Pierre l'a acquis de moi, mais c'est celui pour lequel je l'ai acheté, que le lignager doit lui rembourser.... » (*Des Retraits*, n° 341; comp. aussi Loysel, *Inst. cout.*, liv. III, tit. V, règle 38, édit. Dupin et Laboulaye; Guy Coquille, *sur la Cout. de Nivernais*, article du titre *du Retrait lignager*).

Or, le même principe nous paraît avoir été consacré par l'article 841, d'où il résulte que le prix à rembourser par le retrayant est le prix de la cession première, c'est-à-dire de celle par laquelle *un cohéritier aurait cédé son droit à la succession*.

Il faut ajouter que cette doctrine est très-juridique.

Le second cessionnaire, en effet, n'est que l'ayant cause du premier cessionnaire qui n'a pu lui transmettre

les droits successifs à lui cédés, que sous les conditions inhérentes à sa propre cession.

Or, la loi elle-même a écrit, dans l'acte de la première cession, la condition du retrait successoral, c'est-à-dire le droit pour les cohéritiers du cédant, d'écarter le cessionnaire, en lui remboursant, ni plus ni moins, le prix de cette cession;

Donc, le cessionnaire, dont les droits dérivent de cette première cession, n'a pu les acquérir que sous cette même condition; donc, le prix à lui rembourser doit toujours être, ni plus ni moins, le prix de la première cession (comp. *supra*, n° 97; Merlin, *Quest. de droit.*, II, v° *Droits successifs*, § 2, n° 2; Labbé, *Revue crit. de législat.*, 1855, p. 153, n° 28).

111. — Tant mieux donc pour le second cessionnaire, s'il a acheté 80 ce que le premier cessionnaire, son auteur avait acheté 100; le retrayant n'en devra pas moins lui payer 100; et il aura ainsi gagné 20; la chance de ce bénéfice éventuel est comprise dans la cession qui lui a été faite par le premier cessionnaire, dont il est l'ayant cause.

Mais si, au contraire, le second cessionnaire a payé 120, tandis que le premier cessionnaire n'avait payé que 100, dirons-nous réciproquement : tant pis pour lui!

Pothier n'admettait pas cette réciprocité; et il autorisait le second acquéreur à exercer, contre le premier acquéreur, de qui il tenait ses droits, la répétition de la différence; son motif était que le premier acquéreur ne pouvait pas conserver le montant de cette différence, puisque, par suite de l'éviction subie par son acheteur, il était désormais sans cause entre ses mains (*des Retraits* n°s 342, 343).

Cette raison est grave sans doute; mais, pourtant, ne peut-on pas répondre qu'il y avait là une chance connue d'éviction, dont le second cessionnaire est présumé s'être chargé; et que le premier cessionnaire, en lui cédant

son marché, a entendu le lui céder à forfait et à ses risques et périls. Telle était la raison de Grimaudet, qui pensait, en effet, que le second acquéreur ne pouvait pas exercer d'action en répétition contre le premier, lorsqu'il avait su que l'héritage à lui vendu était sujet au retrait; et Pothier lui-même, dans son *Introduction au titre* XVIII *de la Coutume d'Orléans,* paraît se ranger aussi à cet avis (n° 47).

Nous croyons également, pour notre part, qu'il faut le décider ainsi, d'après l'intention probable des parties, et que telle est la conséquence de la vraie nature du droit de retrait.

D'anciens auteurs ont enseigné une thèse toute contraire; et d'après eux, la différence qui pouvait se trouver entre le prix de la première vente et le prix de la seconde, devait toujours être pour le compte du premier acheteur, soit à son profit, soit à sa perte.

Le second acheteur, par exemple, avait-il acheté moyennant 120, tandis que le premier avait acheté moyennant 100? les 20 formant la différence en plus devaient être remboursés au premier acheteur, qui en avait le profit; de même que si le premier acheteur avait acheté moyennant 100 et revendu moyennant 80 seulement, les 20 formant la différence en moins devaient être remboursés au second acheteur par le premier, qui en supportait la perte.

Tel était notamment l'avis de Bartole, rapporté par Tiraqueau, qui ne paraît pas d'ailleurs, lui-même, prendre de parti sur cette question (tit. 1, § 12, glos. 1, n°s 15 et suiv.).

Cette doctrine a été encore récemment soutenue par M. Labbé; pour établir que le second cessionnaire ne doit pas bénéficier de la différence entre le prix de la première cession et le prix de la seconde, notre honorable collègue invoque le moyen, que l'on avait déjà présenté dans l'ancien droit, à savoir : que si le vendeur

est présumé céder à l'acquéreur tous les droits au moyen desquels celui-ci peut se défendre contre les tiers, il n'en est pas de même à l'égard des droits personnels, qui sont nés, à son profit, à l'occasion de la chose, et qui ne peuvent pas servir à l'acquéreur à la conserver plus sûrement contre les tiers, or, telle est, dit-on, la créance dont il s'agit, puisqu'il faudra toujours que le retrayant lui-même la rembourse tout entière, soit à l'un soit à l'autre; en conséquence, M. Labbé conclut que le second cessionnaire, devra mettre en cause le premier cessionnaire son auteur, afin que celui-ci résiste au retrait (*Revue crit. de législ.*, 1855, p. 153, n° 29).

Cette nécessité de la mise en cause du premier cessionnaire serait, à elle seule, suivant nous, un puissant argument contre cette doctrine; car, elle nous paraît tout à fait contraire à la nature du retrait, qui doit régulièrement ne se passer qu'entre le retrayant et le retrayé lui-même (*infra*, n° 142); et voilà pourquoi nous croyons qu'à bien interroger l'intention des parties qui font des traités, que la loi déclare soumis au retrait, on découvre qu'elles ont voulu les faire de part et d'autre, à forfait, aux risques et périls du cessionnaire et du sous-cessionnaire, de celui-là, en un mot, sur lequel, finalement, le retrait sera exercé, et qui aura seul à y défendre, sans pouvoir appeler garant; car tel est le sort commun de quiconque achète une chose, qu'il sait soumise à un retrait.

Ainsi, en résumé, trois solutions différentes ont été autrefois et sont encore, aujourd'hui, soutenues sur cette question.

1° D'après la première, la différence soit en plus, soit en moins, entre le prix de la première cession et le prix de la seconde, regarde toujours le premier cessionnaire;

2° D'après la seconde, le premier cessionnaire n'a pas le profit résultant de la différence en plus; mais il supporte la perte résultant de la différence en moins;

3° Enfin, d'après la troisième opinion, la différence soit en plus, soit en moins, regarde toujours le second cessionnaire exclusivement.

Denizart nous apprend que « *cette question ayant été consultée le* 2 *décembre* 1722, *vingt des plus célèbres avocats de Paris ont répondu que le second acquéreur n'a aucune action contre le second vendeur.* » (T. IV, v° *Retrait lignager*, n° 222.)

Nous croyons avoir établi que cette réponse serait encore aujourd'hui la meilleure.

112. — Lorsque la cession a eu lieu moyennant un capital en argent ou, plus généralement, en choses fongibles, rien de plus simple ; c'est ce capital ou l'équivalent des choses fongibles, que le retrayant doit rembourser. Pareillement, si c'est moyennant une rente perpétuelle que la cession a eu lieu, le retrayant doit rembourser au retrayé les arrérages déjà payés, et se charger, à sa place et en son acquit, du service futur de la rente, sauf, à lui, la faculté de la racheter (*infra*, n° 142).

113. — Mais que décider, si le prix de la cession est une rente viagère, que le cessionnaire doit servir soit au cédant, soit à un tiers?

Pas de difficulté non plus dans ce cas, si le créancier de la rente viagère existe encore, au moment où le retrait est exercé ; le retrayant devra :

1° Rembourser au retrayé les arrérages déjà payés par lui, en y joignant même les intérêts, à compter de chaque payement, sauf à en déduire la valeur des fruits que le retrayé aurait perçus ;

2° Se charger, pour l'avenir, de servir les arrérages au cédant, au lieu et place et à la décharge du retrayé (comp. *infra*, n° 142; Duranton, t. VII, n° 198 ; et *supra*, n° 108).

114. — Mais supposons que le créancier de la rente viagère soit décédé, lorsque le cohéritier du cédant se présente pour exercer le retrait.

Cette hypothèse est plus délicate.

Pothier a exprimé deux opinions contraires :

I. Ainsi, d'abord, dans son *Traité des Fiefs*, l'excellent auteur enseigne que, lorsqu'un contrat à rente viagère est de nature à donner lieu au retrait féodal, le retrait ne peut plus être exercé, après l'extinction de la rente viagère par la mort du créancier ; et voici son raisonnement ;

Le retrait est le droit de prendre le marché d'un autre ; et, par conséquent, il emporte nécessairement l'obligation, pour le retrayant, de payer au retrayé le prix de son marché ;

Or, d'une part, le risque est essentiellement le prix d'un marché, qui a été fait à la charge d'une rente viagère ; d'autre part, ce risque n'existe plus, quand la rente viagère est éteinte par la mort du créancier ;

Donc, le retrait est devenu impossible, par suite de l'impossibilité même, pour le retrayant, de rembourser au retrayé le prix de son marché (*Traité des Fiefs*, part. II, chap. II, art. 11, sect. I, § 2).

II. Mais dans son *Introduction au titre des Fiefs*, de la coutume d'Orléans, Pothier enseigne, au contraire, que le retrait peut encore être exercé après l'extinction de la rente viagère, à la charge, par le retrayant, de rembourser au retrayé le prix du contrat, *en lui rendant le prix du risque, dont il s'était chargé par le contrat, qui consiste dans la somme à laquelle des arbitres estimeront que valait, au temps du contrat, la rente viagère, que l'acheteur s'était obligé, par ce contrat, de payer pendant le temps incertain de la vie du vendeur.*

Et Pothier ajoute qu'il ne suffit pas que le retrayant offre de rembourser seulement tous les arrérages de la rente viagère, que l'acheteur a payés jusqu'à la mort du vendeur ; car le prix, dit-il, consistait non pas dans les arrérages qui ont été payés, mais dans les risques que l'acheteur a courus (n° 246 ; et *Traité des Retraits*, n° 79).

III. Nous croyons, en ce qui nous concerne, malgré

notre admiration profonde pour le grand jurisconsulte, que ni l'une ni l'autre de ces solutions ne doit être suivie, et qu'il faut, au contraire, admettre la doctrine que rejetait Pothier, à savoir : celle d'après laquelle le retrayant n'est tenu de rembourser au retrayé que les arrérages de la rente viagère par lui payés jusqu'au jour où elle s'est éteinte :

1° Le retrait est le droit, pour le retrayant, de prendre le marché du retrayé, le même marché absolument, et au même prix, ni plus ni moins; de telle sorte que le retrayant est réputé avoir lui-même traité directement avec le cédant : *in omnibus et per omnia idem habetur ac si emisset a venditore* (*infra*, n° 139);

Or, le retrayé a acheté moyennant une rente viagère, c'est-à-dire sous la condition de servir les arrérages, pendant la vie du créancier, et d'en être libéré après sa mort;

Donc, le retrayant a toujours le droit de se substituer au retrayé, sous la même condition.

2° Vouloir, en effet, que l'on arbitre ce que valait, au temps de la cession, la rente viagère, en raison de la durée probable de la vie du créancier, c'est dénaturer profondément le retrait; c'est en faire un nouveau marché, avec un prix différent du marché fait par le retrayé; car, ce n'est pas la valeur estimative du risque, qui est le prix de la cession faite au retrayé; c'est le risque lui-même; et le retrayant ne doit jamais rembourser au retrayé que le prix, le même prix, moyennant lequel il a acheté.

Par conséquent, il faut dire de deux choses l'une :

Ou que l'exercice du retrait est impossible, après l'extinction de la rente viagère;

Ou, s'il est possible, que le retrayant profite de cette extinction, comme en aurait profité le retrayé, et qu'il lui suffit de rembourser à celui-ci les arrérages par lui payés;

Or, on ne saurait, en vérité, décider que l'extinction de la rente viagère rend impossible l'exercice du retrait; Pothier, qui l'avait enseigné d'abord, a lui-même abandonné cette opinion; et on ne voit pas, en effet, en vertu de quel texte ni de quelle cause le retrayant serait alors déchu du droit d'exercer le retrait;

Donc, il peut l'exercer, en remboursant seulement au cessionnaire les arrérages de la rente; et cette solution, quoique très-favorable sans doute au retrayant, n'a rien que de conforme aux principes, en matière de retrait, puisque d'une part, si le retrayant fait un bénéfice, le retrayé, lui! est rendu complétement indemne (ce qui suffit, en notre matière); et que, d'autre part, le retrayant étant mis à son lieu et place, doit profiter de l'extinction de la rente viagère, comme en aurait profité le retrayé lui-même, à quelque époque que cette extinction ait eu lieu; c'est ainsi que l'avait jugé autrefois un arrêt du parlement de Bretagne, du 27 mars 1727, dont Pothier a dit qu'il *ne pouvait pas le goûter*, mais que Rousseau de la Combe approuvait (V^is *Retrait, Retrayant;* comp. Cass., 1er décembre 1806, Roussel, Sirey, 1806, II, 948; Denizart, v° *Retrait lignager*, n°s 26-29; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 9; Chabot, art. 841, n° 24; Toullier, t. II, n° 451; Vazeille, art. 841, n° 31; Dutruc, n° 498; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 327; Massé et Vergé, t. IV, p. 335).

115. — Qu'est-ce que le retrayant devra rembourser au retrayé, si la cession constitue une sorte d'échange, c'est-à-dire si le prix consiste, non pas dans une somme d'argent, mais dans des objets déterminés, meubles ou immeubles, qui ont été livrés par le cessionnaire au cédant?

Il est bien clair, d'abord, que le cédant, lui! n'est pas tenu de restituer ces objets, soit qu'il les ait aliénés, soit même qu'il les ait encore; la cession est, en effet, maintenue, de tous points, entre lui et le cessionnaire; et

l'exercice du retrait n'y saurait porter la moindre atteinte (*infra*, n° 142).

Et comme nous avons vu que les cohéritiers du cédant n'en sont pas moins fondés à exercer le retrait contre une cession ainsi faite (*supra*, n° 101), la conséquence en est nécessairement qu'il doit être procédé à une évaluation, non pas, bien entendu, des droits successifs cédés (dont il n'y a lieu, en aucun cas, de considérer la valeur), mais seulement des objets, meubles ou immeubles, que le cédant a fournis ou s'est obligé de fournir, comme équivalent, au cessionnaire; et c'est cette valeur estimative, déterminée par une évaluation faite contradictoirement entre les parties, que le retrayant devra payer.

Ces objets, d'ailleurs, doivent être estimés d'après leur valeur à l'époque de la cession, indépendamment des augmentations ou des diminutions accidentelles, qui auraient pu y survenir dans l'intervalle de la cession à l'exercice du retrait.

La règle est qu'il est tout à la fois nécessaire et suffisant que le retrayé soit rendu indemne; c'est-à-dire que le retrayant doit lui rembourser la valeur exacte, ni plus ni moins, qu'il a déboursée;

Or, la valeur que le retrayé a déboursée, est celle qu'avait l'objet par lui livré, au moment où il s'en est dessaisi;

Donc, il faut lui restituer cette valeur, lors même que l'objet aurait ensuite diminué de prix dans les mains du cédant; donc, il suffit de la lui restituer, lors même que l'objet aurait ensuite augmenté de prix (comp. Limoges, 15 janv. 1812, Georges, Dev., et Carr., *Collect. nouv.*, 4, II, 14; Cass., 19 octobre 1814, mêmes parties, Sirey, 1815, I, 112; Caen, 19 mars 1842, Folliot, Dev., 1843, II, 96; Jug. du trib. de Lesparre, 30 avril 1856, et arrêt de Bordeaux du 25 mars 1857, Godet, D., 1857, II, 116; Duranton, t. VII, n° 197; Poujol, art. 841, n° 12; Benoît,

n° 60; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, observ. 43; Dutruc, n° 497; Demante, t. III, n° 171 *bis*, VII; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 327; Massé et Vergé, t. IV, p. 335).

116. — Il faudrait appliquer une solution semblable au cas même où le cessionnaire aurait promis au cédant, pour prix des droits successifs, de faire faire ou de faire lui-même un ouvrage ou un travail quelconque : comme si, par exemple, le cessionnaire étant un architecte s'était engagé à construire une maison au cédant.

Il y aurait lieu d'estimer ce que vaut l'obligation par lui prise; et c'est le montant de cette estimation, que le retrayant devrait rembourser (comp. Pothier, *des Retraits*, n° 305).

117. — Primus s'est obligé envers Secundus à lui révéler une succession qui lui est échue, et à faire toutes les démarches et tous les frais nécessaires pour établir sa vocation héréditaire et pour arriver à la liquidation de ses droits, à la condition que Secundus lui abandonnera, à titre d'indemnité, la moitié ou toute autre portion des valeurs, qui lui reviendront dans la succession.

La Cour de Paris a décidé qu'une telle convention ne pouvait pas être considérée comme une cession de droits successifs, et qu'elle n'était pas, en conséquence, soumise au retrait successoral (2 avril 1852, Lebègue, Dev., 1852, II, 671.)

On peut dire, en effet, que Primus a contracté seulement, dans ce cas, une obligation de faire, pour prix de laquelle, à la vérité, il a stipulé, à titre d'indemnité et de prime aléatoire, une partie des valeurs héréditaires à recouvrer, mais qu'il n'est toujours néanmoins qu'un créancier, et qu'il est si peu un cessionnaire de droits successifs, que Secundus a toujours seul qualité pour figurer, en nom, dans les opérations du partage, et que Primus ne pourrait v figurer, lui! que comme son man-

dataire. C'est ainsi que le pacte *de quota litis*, avec lequel la convention, qui nous occupe, offre beaucoup de ressemblance n'est pas non plus considéré comme une cession de droits litigieux, qui puisse être soumise au retrait établi par l'article 1699 (comp. Bourges, 19 janv. 1830, Frébault, D., 1830, II, 65; Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 389).

Nous ajouterons, toutefois, qu'il convient de surveiller de très-près ces sortes de traités, parce qu'il est évident qu'ils pourraient devenir facilement un moyen de fraude pour soustraire au retrait successoral de véritables cessions de droits successifs.

Et il ne faudrait pas être arrêté par cette objection, que nous trouvons dans le jugement du tribunal de Reims du 22 avril 1850, qui a été confirmé par l'arrêt précité de la Cour de Paris, à savoir : que le retrait successoral ne pourrait pas alors être exercé, parce que, d'une part, le prix à rembourser au tiers, qui a traité avec l'un des cohéritiers, ne pourrait être déterminé que par l'issue même du partage; et que, d'autre part, les autres héritiers devant lui rembourser une somme égale à celle que produira le retrait successoral, se trouvent être ainsi sans intérêt à l'exercer.

Car, s'il était reconnu que la convention, telle qu'elle a eu lieu, doit être soumise au retrait successoral, le remboursement à faire au tiers consisterait, non pas dans l'évaluation de la portion des droits successifs, dont il aurait stipulé l'abandon à son profit, évaluation à laquelle ne doit jamais donner lieu l'exercice du retrait successoral (*supra*, n° 105), mais uniquement dans l'évaluation des ses démarches et de ses soins, et dans le remboursement de ses avances; on appliquerait, en un mot, à cette hypothèse, la même solution que nous venons d'appliquer pour le cas où le cessionnaire de droits successifs aurait promis au cédant de faire pour lui un travail quelconque (*supra*, n° 116).

118.—Si la cession comprend, pour un seul et même prix, outre les droits successifs du cédant, d'autres biens ou d'autres droits encore, le retrayant, qui ne saurait être obligé à acquérir ces autres biens ou ces autres droits, peut demander une ventilation, afin de ne rembourser au retrayé que la valeur représentative des droits successifs, dont il exerce le retrait.

Et il ne faudrait pas non plus que le retrayé se plaignît de ce que l'on divise son marché, en le soumettant à une ventilation pleine de difficultés et, par cela même, d'incertitude et d'arbitraire.

La reponse serait bien facile !

C'est qu'il ne devait pas ignorer que la cession de droits successifs était soumise au retrait, et qu'aucune combinaison ne se peut faire entre le cédant et le cessionnaire, dont le résultat soit d'en gêner l'exercice au préjudice des cohéritiers du cédant.

Rien ne lui était donc plus facile que d'éviter ce qui lui arrive; et il n'avait qu'à faire d'avance, lui-même, cette ventilation, en achetant les droits successifs pour un prix distinct et séparé.

La cession, telle qu'elle a été faite, implique, sous ce rapport, sinon une tentative de fraude, du moins une imprudence, dont il ne doit imputer les résultats qu'à lui-même (comp. Cass., 1er déc. 1806, Roussel, Sirey, 1806; II, 948; Riom, 2 mars 1827, Peyrot, D., 1829, II, 197, Nîmes, 3 mai 1827, Chimas, D., 1828, II, 218; arrêt cassé le 3 mai 1830, mêmes parties, D., 1830, I, 231; Bordeaux, 25 mars 1857, Godet, 1857, D., II, 116; Chabot, art. 841, n° 11, et Belost-Jolimont, observ. 13; Zachariæ, Massé et Vergé, t. VI, p. 335).

119. — Si le même individu était cessionnaire des droits de plusieurs cohéritiers dans la même succession, les autres cohéritiers pourraient-ils lui rembourser le prix des droits successifs de l'un des cédants, sans lui rembourser le prix des droits successifs des autres?

La négative serait d'abord certaine, s'il s'agissait d'une cession unique, consentie par les cohéritiers dans un même acte, pour un seul prix et en bloc.

Mais nous pensons d'ailleurs qu'il faudrait adopter aussi la même solution pour le cas où il s'agirait soit d'une cession faite, dans le même acte, pour des prix distincts, soit même de plusieurs cessions faites successivement, par des actes séparés et à des dates différentes, avant la demande en retrait (*infra*, nos 135, 136).

Le but essentiel du retrait successoral, en effet, c'est d'écarter le cessionnaire du partage; et on ne saurait admettre que l'exercice du retrait soit possible, quand il est évident que ce but ne peut pas être atteint;

Or, on ne réussirait pas à écarter du partage, celui qui a acquis les droits successifs de deux cohéritiers, en n'exerçant contre lui le retrait que de l'une des cessions.

Donc, il faut exercer le retrait des deux cessions, dont chacune lui donne également le droit de se présenter au partage (comp. Toulouse, 22 fév. 1840, Rivière, Dev., 1840, II, 318; Cass., 12 août 1868, Tranchand, Dev., 1868, I, 380).

120. — On pense généralement que ces sortes d'évaluations et de ventilations (*supra*, nos 115-117), doivent être faites aux frais du retrayant.

On pourrait objecter, il est vrai, que c'est le retrayé lui-même qui, par les conditions de son marché, les a rendues nécessaires.

Mais cette objection ne paraît pas suffisante pour que l'on s'écarte ici de la règle qui veut que le retrayé soit complétement indemne; et puisque le retrayant veut lui prendre son marché, il est, après tout, logique et équitable que le retrayant lui-même fasse tous les frais nécessaires pour atteindre le but qu'il se propose, dans son propre intérêt; c'est bien assez que le retrayé soit obligé de subir le résultat de ces évaluations, qui dénaturent l'opération telle qu'il avait entendu la faire (comp. Bor-

deaux, 25 mars 1857, Godet, D., 1857, II, 116; Pothier, *des Retraits*, n° 304).

121. — Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que la demande en retrait soit précédée ou accompagnée d'offres réelles du montant des restitutions à faire par le retrayant au retrayé.

D'une part, aucun texte n'exige cette condition ; et on ne saurait dès lors sans arbitraire y subordonner l'exercice du droit de retrait, que la loi accorde purement et simplement ;

D'autre part, on conçoit que le législateur n'ait pas ici exigé des offres réelles ; car, il se peut, lors même que le prix de la cession serait déterminé, que le retrayant l'ignore, ou que le montant des restitutions à faire ne soit pas même déterminé et doive être l'objet d'une évaluation.

C'est donc aux tribunaux qu'il appartient de décider, en fait, à quelle époque et dans quel délai le remboursement doit être fait (comp. Colmar, 11 mars 1807, Hertzoy, Sirey, 1807, II, 281 ; Besançon, 31 juil. 1809, Roussel, Sirey, 1813, II, 362 ; Pau, 10 juin 1830, Fitte, D., 1831, II, 27; Bourges, 16 déc. 1833, Remon, D., 1834, II, 99 ; Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58; Trib. civ. de Lesparre, 3 avril 1856, Godet, D., 1857, II, 116; Duranton, t. VII, n° 200 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III. p. 327 ; Duvergier, *de la vente*, t. II, n° 385).

122. — On a jugé que la circonstance que le retrayant serait sans moyens pécuniaires et ne demanderait à exercer le retrait des droits successifs cédés, que dans l'intention de les céder lui-même à d'autres, ne peut pas être un obstacle à l'exercice du retrait (Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58).

Nous le croyons tout à fait ainsi ; ce serait là, en effet, une fin de non-recevoir qu'aucun texte n'a admise, et même une fin de non-recevoir très-singulière, qui pour-

rait soulever des débats fort difficiles à résoudre sur les moyens pécuniaires du retrayant, et sur ses intentions plus ou moins probables (*infra*, n° 147).

123. — B. Notre seconde question est de savoir pendant combien de temps le retrait successoral peut être exercé (*supra*, n° 105).

Cette question doit être examinée à trois époques; et nous allons rechercher si le retrait successoral peut être exercé :

I. Avant que les opérations du partage soient commencées;

II. Pendant qu'elles durent;

III. Après qu'elles sont finies.

124. — I. Nous demandons d'abord si le retrait successoral peut être exercé contre le cessionnaire, avant que les opérations du partage soient commencées, c'est-à-dire avant que le partage ait été provoqué soit par lui, soit contre lui.

Pour soutenir la négative, on pourrait invoquer la formule de l'article 841, qui porte que le cessionnaire *peut être écarté du partage;* d'où l'on conclurait que c'est seulement par voie d'exception qu'on peut écarter, en effet, le cessionnaire, et qu'il faut, par conséquent, pour cela, qu'il se présente au partage. A quoi bon d'ailleurs, dira-t-on, prendre l'initiative? ne se peut-il pas que, au moment où se fera le partage, une circonstance quelconque ait modifié la situation, et que le retrait ne soit plus admissible (*infra*, n° 134).

Nous croyons pourtant que le retrait successoral peut être exercé non pas seulement par voie d'exception, mais encore par voie d'action directe et principale, avant même que les opérations du partage soient commencées.

Les termes de l'article 841 ne sont évidemment pas restrictifs; ce qu'ils signifient, selon nous, c'est que le retrait peut être exercé, tant que le partage n'est pas fini (*infra*, n° 126); et on ne doit pas les entendre en ce sens

qu'il ne pourrait pas être exercé, tant que le partage n'est pas commencé.

Êtes-vous, oui ou non, cessionnaire des droits de mon cohéritier ?

Voilà toute la question.

Si vous l'êtes, en effet, vous avez, dès ce moment, avec le droit de figurer au partage, un droit d'immixtion dans les affaires de l'hérédité ; et j'ai, par suite, aussi, dès ce moment, le droit de retrait contre vous.

Et je puis dès lors l'exercer, avant toute demande en partage, comme avant toute notification ou signification de votre cession (comp. Cass., 9 août 1830, Baron, Dev., 1835, II, 349, note 2 ; Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58 ; Cass., 7 janv. 1857, Chauvelot, D., 1857, I, 369).

125. — La loi, d'ailleurs, n'a fixé aucun délai pour l'exercice du retrait successoral.

Et, en conséquence, tant que le partage n'est pas fini, le retrait peut toujours être exercé, soit par voie d'exception, soit par voie d'action :

Par voie d'exception ; cela est tout simple ; c'est une règle générale, en effet, que l'exception dure autant que l'action.

Mais il faut ajouter que l'action principale et directe à fin de retrait est également imprescriptible ; car, elle est un attribut et une sorte d'annexe de l'action en partage ; et elle dure, dès lors, autant qu'elle, c'est-à-dire qu'elle est, comme elle, imprescriptible (*voy.* le tome III, n° 486 ; comp. Cass., 14 juin 1820, Laurière, Sirey, 1821, I, 92 ; Agen, 8 avril 1845, Lafaurie, Dev., 1846, II, 189 ; Paris, 14 fév. 1860, Dubiau, Dev., 1861, II, 113 ; Nîmes, 16 mai 1861, Teissier, D., 1861, II, 454, et *J. du P.*, 1862, p. 121 ; Merlin, *Répert.* v° *Droits success.*, n° 10 ; Chabot, art. 841, n° 21 ; Marcadé, art. 841, n° 4 ; Dutruc, n° 519 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 340).

126. — II. Le retrait successoral peut-il être exer-

cé pendant la durée même des opérations du partage ?

Cette question est plus délicate.

Il s'agit de savoir si le retrait doit être exercé contre le cessionnaire, au moment même où il se présente pour prendre part aux opérations du partage, et avant qu'elles soient commencées ?

Ou, au contraire, s'il peut être exercé, tant que le partage n'est pas fini ?

D'après une doctrine recommandée par des suffrages d'un grand poids, c'est au moment où le cessionnaire se présente pour prendre part aux opérations du partage, que le retrait successoral devrait être, sous peine de déchéance, exercé contre lui.

Et, dans l'intérêt de cette doctrine, on peut, en effet, présenter des arguments fort sérieux :

1° Aux termes de l'article 841, le retrait successoral a pour but d'*écarter* le cessionnaire du partage, c'est-à-dire de l'empêcher de s'immiscer dans les opérations, qui constituent le partage ;

Or, le retrait ne peut atteindre ce but qu'autant qu'il est exercé avant que les opérations soient commencées ; car, si une fois le cessionnaire y a été admis, il est clair qu'il ne pourra pas en être écarté en ce sens qu'on ne pourra plus faire qu'il n'y ait pas figuré ;

Donc, d'après le texte même de l'article 841, c'est avant le commencement des opérations, que le retrait successoral doit être exercé.

2° Ainsi l'exige d'ailleurs le motif même qui a fait introduire ce retrait ; on a voulu donner aux cohéritiers le moyen de soustraire le secret des affaires de la succession aux recherches indiscrètes d'un cessionnaire étranger, et, par conséquent, il serait trop tard pour l'écarter, après qu'on l'aurait laissé, au contraire, pénétrer ces secrets.

3° Enfin, quelle serait, peut-on ajouter, la position de ce cessionnaire, si les cohéritiers du cédant, tout en l'ad-

mettant aux opérations du partage, conservaient néanmoins toujours contre lui le droit d'exercer le retrait successoral? est-ce qu'il aurait sa liberté? est-ce qu'il pourrait défendre ses droits, menacé qu'il serait, à tout instant, de l'exercice du retrait? sa position ne saurait rester ainsi incertaine et précaire; il faut donc que les héritiers se prononcent, et qu'ils se décident, dès le début, soit à l'écarter, soit à l'admettre.

D'où l'on a conclu *que pour peu qu'ils l'admettent au partage de la succession*, ils ne peuvent plus exercer contre lui le retrait (comp. Chabot, art. 841, n° 19; Toullier, t. II, n° 448; Marcadé, art. 841, n° 4; Benoît, n° 68; Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 338).

Ces arguments ne sont point, toutefois, à notre avis, concluants; et nous croyons qu'il est possible de les retourner, avec avantage, contre l'opinion qui les invoque:

1° En effet, que dit le texte de l'article 841? que le cessionnaire peut être *écarté du partage*, sans restriction ni limitation;

Or, le partage, qui est seulement commencé, est toujours à faire, bien entendu, ou à terminer, si l'on veut;

Donc, le retrait est possible, tant que le partage n'est pas terminé; car il est clair que, tant que le partage n'est pas terminé, le cessionnaire peut en être écarté; c'est-à-dire que l'on se trouve toujours, jusqu'au dernier acte, qui termine le partage, dans les termes mêmes de l'article 841, qui autorise le retrait.

2° Et cela paraît logique et raisonnable.

Il se peut, en effet, que les cohéritiers n'eussent pas d'abord, sur l'état de la succession, des données assez précises pour se risquer à l'exercice du retrait.

Peut-être, aussi, avaient-ils espéré, de la part du cessionnaire, plus d'esprit de conciliation qu'il n'en montre, et que, le voyant tracassier et processif, ils se trouvent contraints, par ses propres procédés, à lui dire: Retirez-vous!

Qui sait, enfin, s'ils n'auraient pas découvert, depuis le commencement des opérations, quelque affaire, quelque secret de famille, qui leur donnerait, maintenant, à exercer le retrait, un motif et un intérêt qu'ils n'avaient pas d'abord?

3° Quant à cette inégalité de position dont se plaint le cessionnaire, par suite de cette menace de retrait, qui reste suspendue sur lui, pendant la durée des opérations, la réponse est qu'il s'y est lui-même volontairement exposé, en achetant des droits successifs.

Et nous ne penserions même pas qu'il fût fondé à interpeller les héritiers et à les mettre en demeure de déclarer s'ils veulent, oui ou non, l'accepter comme copartageant; c'est la loi elle-même, qui accorde aux cohéritiers la faculté de retrait, tant que le partage n'est pas fini; et il ne saurait appartenir au cessionnaire de modifier ni de restreindre cette faculté; les motifs, d'ailleurs, que nous venons d'en fournir, prouvent que cette faculté ne doit pouvoir leur être enlevée par aucune mise en demeure de la part du cessionnaire (comp. Cass., 14 juin 1820, Larivière, Sirey, 1821, I, 92; Bourges, 19 janv. 1830, Fébrault, Dev., 1830, II, 146; Bordeaux, 28 juin 1844, Dereix, Dev., 1845, II, 407; Agen, 8 avril 1845, Lafaurie, Dev., 1846, II, 189; Toulouse, 31 déc. 1852, Gayral, Dev., 1853, II, 23; Grenoble, 16 août 1858, Rau, Dev., 1859, II, 289; Pau, 14 févr. 1860, Dubrau, Dev,, 1861, II, 113; Duranton, t. VII, n° 203; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 448, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 326, 327; Taulier, t. III. p. 392).

127. — Ce n'est pas que nous prétendions que les cohéritiers du cédant ne puissent pas renoncer au droit d'exercer le retrait successoral.

Nous avons, au contraire, admis déjà qu'ils y peuvent renoncer expressément (*supra*, n° 67).

Et il nous paraît aussi certain qu'ils peuvent en être déchus par l'effet d'une renonciation tacite.

Mais il importe, à cet égard, de bien s'entendre.

On a enseigné que la question de savoir si les héritiers avaient renoncé tacitement au droit d'exercer le retrait successoral, était une question de fait, à résoudre d'après les circonstances (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 338, 339; ajout. Cass., 15 mai 1833, Frébault, D., 13, I,212).

Cette doctrine est assurément exacte, en ce sens que l'intention des parties, d'où dérive la renonciation tacite, ne pouvant s'induire que des circonstances du fait, ces circonstances sont toujours, en ces sortes d'affaires, le principal élément de décision.

Toutefois, il ne faut pas oublier non plus qu'il y a ici également une question de droit; nous venons en effet, de poser cette règle, à savoir: que, en droit le retrait successoral peut être exercé jusqu'à la consommation du partage (*supra*, n° 126);

Or, il est évident que cette règle serait dérisoire, et que nous la détruirions nous-même, si nous concédions que l'on peut toujours décider, en fait, que par cela seul que les cohéritiers du cédant ont procédé, avec le cessionnaire, à une opération quelconque du partage, ils ont renoncé tacitement au droit d'exercer le retrait successoral;

Donc, il faut reconnaître que nous sommes ici, comme presque partout d'ailleurs, en présence de deux questions: l'une de droit, l'autre de fait; c'est-à-dire que la question de savoir, en fait, s'il y a eu renonciation tacite à la faculté de retrait, doit être appréciée sous l'empire de la règle d'après laquelle le retrait peut être exercé, en principe, tant que le partage n'est pas fini.

On a écrit, par exemple, que les cohéritiers du cédant auraient renoncé tacitement au droit de retrait successoral:

S'ils avaient appelé le cessionnaire à venir partager avec eux, ou s'ils avaient répondu à son appel (Marcadé, art. 841, n° 4);

Ou s'ils l'avaient admis *à l'une ou à l'autre des opérations préliminaires du partage* (comp. Toulouse, 22 févr. 1840, Rivière, Dev., 1840, II, 318; Poujol, art. 841, n° 9; Toullier, t. II, n° 448; Chabot, art. 841, n° 19; Belost-Jolimont, observ. 11; Benoît nos 63 et suiv.).

Ils ont ainsi, dit-on, reconnu sa qualité; et ils ont consenti à procéder avec lui.

Ils ont reconnu sa qualité?—Sans doute; mais, est-ce qu'ils pouvaient la méconnaître? et de ce qu'ils ont procédé avec lui, dans des opérations auxquelles il avait le droit d'assister, tant que le retrait n'était pas exercé contre lui, il n'y a pas de motif pour conclure qu'ils ne puissent plus l'exercer (*supra*, n° 126).

Aussi, croyons-nous que l'on ne saurait induire la renonciation tacite des cohéritiers à l'exercice du retrait, de ces seuls faits: qu'ils auraient répondu à l'appel du cessionnaire ou qu'ils l'auraient eux-mêmes appelé au partage; qu'ils l'auraient admis aux opérations préliminaires et préparatoires du partage, telles que la vérification des qualités des parties, la levée des scellés, l'inventaire; ou même aux opérations plus spécialement destinées à accomplir le partage, telles que l'estimation ou même en général, la vente des biens; et il n'est pas nécessaire, suivant nous, que les cohéritiers fassent, dans ces circonstances, des protestations et se réservent à l'exercice du retrait successoral (comp. Bourges, 19 janv. 1830, Frebault, D., 1830, II, 65; Bordeaux, 28 juin 1844, Dereix, Dev., 1845, II, 407; Agen, 8 avril 1845, Lafaurie Dev., 1846, II, 187; Toulouse, 31 déc. 1852, Gayral, Dev., 1853, II, 23; *voy.* aussi Toulouse, 29 avril 1857, Rescoussier, *J. du P.*, 1858, p. 962).

Il faudrait donc d'autres actes, pour que l'on pût induire, contre les cohéritiers, une renonciation tacite au retrait successoral; il faudrait des actes, desquels cette renonciation résultât nécessairement; or, la règle générale, qui nous paraît pouvoir être proposée, est que ces

actes doivent être tels qu'ils soient incompatibles avec l'exercice ultérieur du retrait, en ce sens qu'ils ne permettent plus de remettre le cessionnaire, en lui remboursant seulement le prix de la cession, au même état que si la cession ne lui avait pas été faite.

Tels seraient, par exemple;

Le partage du mobilier de la succession, que les cohéritiers auraient fait avec le cessionnaire;

Le partage même seulement des revenus; et encore, dans ce cas, faudrait-il voir si ce ne seraient pas seulement de simples provisions qui auraient été accordées, sous la réserve virtuelle et sous-entendue des droits de chacun;

La donation faite en commun à un tiers par les cohéritiers et par le cessionnaire, d'un bien de la succession;

Ou même la vente ainsi faite, de telle manière que le cessionnaire eût contracté avec les cohéritiers une obligation personnelle de garantie envers l'acheteur (comp. Orléans, 18 mai 1839, Chauveau, Dev., 1839, II, 386; Limoges, 14 mars 1848, Moisset, Dev., 1848, II, 454; Montpellier, 18 nov. 1853, Doumère, Dev., 1854, II, 20; *voy.* aussi Vazeille, art. 841, n° 19).

Ces différents actes apparaissent, en effet, avec un caractère définitif; et ils impliquent une attribution irrévocable par les cohéritiers eux-mêmes au cessionnaire, d'un droit dans les biens de la succession; partager le mobilier ou les revenus, faire ensemble une donation d'un bien héréditaire, c'est évidemment accomplir, avec lui, le partage, du moins partiellement; et voilà comment nous demeurons fidèle à notre règle, d'après laquelle le retrait peut être exercé, tant que le partage n'a pas eu lieu; car si le retrait, dans ces différents cas, ne peut plus être exercé c'est que véritablement, le partage a eu lieu, quant à certains biens, puisqu'une attribution de ces biens a été faite par les cohéritiers au

cessionnaire, et que, pour exercer désormais le retrait contre lui, il faudrait, soit lui reprendre ce qui lui a été attribué, soit diviser le prix de la cession; or, l'une et l'autre partie de cette alternative sont également impossibles.

128. — Les cohéritiers du cédant qui auraient consenti à faire, avec le cessionnaire, un partage provisionnel, pourraient-ils ensuite l'écarter, par le retrait successoral, du partage définitif.

Il nous paraîtrait difficile de le décider ainsi.

Non-seulement, en effet, le cessionnaire, admis à un partage provisionnel, a pu prendre connaissance de toutes les affaires de la succession; mais le partage provisionnel attribuant définitivement, à chacun des cohéritiers, les revenus, qu'il recueillera des biens qui composent son lot, il en résulte que les cohéritiers ont fait, quant à ces revenus, avec le cessionnaire, un partage, non pas seulement provisionnel, mais définitif, (comp. *supra*, n° 127, et le t. III, n° 690).

Nous croyons donc que, en général, ils ne pourraient plus ensuite exercer le retrait contre lui, s'ils ne s'y étaient pas réservés, dans l'acte de partage provisionnel.

128 *bis.* — *A fortiori*, les cohéritiers du cédant qui auraient fait, avec le cessionnaire, le partage définitif de la succession, ne pourraient-ils plus, à notre avis, l'écarter du partage supplémentaire, auquel donnerait lieu l'omission, dans le premier partage, d'un objet de la succession (art. 887).

129. — III. Que le retrait successoral ne puisse plus être exercé, après que le partage est terminé, cela est d'évidence.

Il est vrai que Lebrun enseignait autrefois la doctrine contraire :

« J'estime, disait-il, que cette subrogation des cohéritiers a lieu, au cas même que la vente soit faite après

que le partage a été exécuté et consommé par la raison qu'il peut survenir des difficultés et des garanties. » (Liv. IV, chap. II, sect. III, n° 67.)

Mais, évidemment, notre article 841 a repoussé cette exagération, puisqu'il n'admet le retrait qu'afin que le cessionnaire puisse être écarté du partage!

130. — Le partage, d'ailleurs, doit être considéré comme consommé, en ce qui concerne l'exercice du retrait successoral, lorsque chacun des copartageants est légalement approprié de son lot, soit par la voie du tirage au sort, soit par la voie d'attribution, suivant que l'un ou l'autre mode a été adopté.

Il n'est pas nécessaire que l'exécution de fait ait eu lieu par la délivrance et la mise en possession réelle (comp. Metz, 17 mai 1820, Kieffer, Sirey, 1821, II, 305; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 338).

131. — On devrait aussi considérer le partage comme terminé, lors même que, après la division générale des biens de l'hérédité, quelques objets meubles ou immeubles, sur lesquels les droits des parties seraient liquidés, auraient été laissés en commun (arg. de l'article 975 Cod. de procéd.; *supra*, n°s 92-128 *bis;* comp. Grenoble, 6 juin 1826, Budillon, Dev., et Car. *Collect. nouv.*, 8, II, 241).

132. — La règle que le retrait ne peut plus être exercé après la consommation du partage, doit-elle recevoir une exception, dans le cas où la cession aurait été tenue cachée, comme si, par exemple, le cédant avait continué de figurer, en son propre nom, dans les opérations du partage?

Non! a-t-on répondu; le retrait serait alors sans objet; et on ne saurait le justifier, en lui donnant la portée d'une peine infligée à la fraude (comp. Dutruc, n° 495; Vazeille, art. 841, n° 19).

Mais, en vérité, est-ce que la fraude doit profiter à ses auteurs? et n'est-ce pas une règle constante de droit, de

raison et de morale, que celui au préjudice duquel une fraude a été commise, a droit à la réparation du préjudice qu'elle lui a causé, et que cette réparation consiste à le replacer au même état où il serait, si la fraude n'avait pas eu lieu?

Or, si cette fraude n'avait pas eu lieu, c'est-à-dire si la cession n'avait pas été dissimulée, le cohéritier aurait pu exercer le retrait successoral;

Donc, il doit pouvoir l'exercer, même après le partage, à titre de réparation et de dommages-intérêts, puisque s'il ne l'a pas exercé avant, c'est à cause du dol du cessionnaire lui-même (comp. *supra*, n° 102; Cass., 4 décembre 1820, Mouville, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1989; Pothier, *de la Vente*, n° 597; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 14; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 448, note *a*; et *de la Vente*, t. II, n° 378; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, p. 326; Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 998).

IV.

Quels sont les effets, soit de la demande à fin de retrait successoral, soit du retrait lui-même.

SOMMAIRE.

133. — Division.
134. — A. Quels sont les effets de la demande à fin de retrait? si, avant toute demande, la cause qui pouvait donner lieu à l'exercice du retrait, a cessé d'exister, la demande à fin de retrait n'est pas possible.
135. — La même solution peut-elle être admise, lorsqu'une fois la demande à fin de retrait a été formée?
136. — Suite.
137. — La demande à fin de retrait a-t-elle pour effet d'obliger le cessionnaire à restituer les fruits, qu'il pourrait percevoir à compter de cette demande?
138. — B. Quels sont les effets du retrait? — Exposition.
139. — Le retrait n'est pas une nouvelle vente; il n'est autre chose que le droit, pour le retrayant, de se substituer au retrayé, en prenant son marché.
140. — Conséquence en ce qui concerne les droits de mutation.
141. — Quels sont les effets du retrait, en ce qui concerne le cédant? Spécialement, le cessionnaire est-il remplacé par le retrayant, de telle sorte qu'il se trouve déchargé de ses obligations, et que le retrayant en soit seul tenu désormais directement envers le cédant?

133. — Il nous reste à examiner quels sont les effets, soit de la demande à fin de retrait, soit du retrait lui-même.

134. — A. Et d'abord, quels sont les effets de la demande, c'est-à-dire de la déclaration par laquelle un cohéritier annonce son intention d'exercer le retrait successoral ?

Il n'est pas douteux que si, avant toute déclaration de ce genre, la cause qui pouvait donner lieu à l'exercice du retrait, a cessé d'exister, la demande à fin de retrait n'est plus possible ; et cela de quelque manière que cette cause ait cessé d'exister, soit par suite d'un événement fortuit, soit même par le fait du cessionnaire.

Le cessionnaire, par exemple, est devenu héritier de son cédant ou de l'un des autres héritiers ;

Ou bien, l'un des autres héritiers lui a fait donation de ses droits successifs ;

Ou même, il a rétrocédé (de bonne foi, bien entendu, et sérieusement !), à son cédant, les droits successifs qu'il avait achetés de lui.

Dans tous ces cas, sans distinction, la demande à fin de retrait ne pourrait plus ensuite être formée.

L'article 841 n'accorde, en effet, aux cohéritiers du cédant qu'une simple faculté à l'effet d'exercer le retrait ; « ... *peut être écarté du partage*, » dit le texte ;

Or, une simple faculté ne constitue pas un droit acquis, tant qu'elle n'a pas été exercée (*voy.* notre t. I, n° 45, *de la Rétroactivité des lois*); par conséquent, jusque-là, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit enlevée à celui auquel elle n'appartenait que sous une condition qui ne peut plus être remplie, à savoir : sous la condition de l'exercer *re integra*, comme on disait autrefois sur cette même question, en matière de retrait coutumier (comp. *supra*, n° 28; Orléans, 29 février 1832, Chevalier, Dev., 1836, II, 534; Dijon, 11 janv. 1847, Joudot, Dev., 1848, II, 313; Pothier, *des Retraits*, n° 191; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 14; Richefort, *de l'État des familles*, t. III, n° 435; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 327; Massé et Vergé, t. IV, p. 340).

135. — La même solution peut-elle être admise, lorsqu'une fois la demande à fin de retrait a été formée?

Ou, au contraire, le droit au retrait n'est-il pas dès lors acquis, de manière à ne pouvoir être enlevé au cohéritier par aucun événement ultérieur, dont le résultat serait de faire cesser la cause, qui donne lieu au retrait?

Il paraît bien certain d'abord que, une fois la demande formée par l'un des cohéritiers, aucun arrangement volontaire entre le cessionnaire et le cédant ou les autres cohéritiers, ne saurait en empêcher l'effet au préjudice du retrayant.

Toutes les demandes de ce genre deviendraient, en effet, le plus souvent illusoires, si le droit qui en résulte pouvait être compromis par les actes que le cédant et le cessionnaire feraient dans l'intervalle de l'offre au jugement déclaratif de l'effet de cette offre (comp. Paris, 16 mai 1823, Quenedey, Sirey, 1823, II, 244; Cass., 4 mai 1829, Montagnier, Dev., 1829, II, 235, arrêt qui casse un arrêt de la Cour de Lyon du 17 juin 1825, Dev., 1825, II, 224; Cass., 7 janv. 1857, Chauvelot, Dev., 1857, I, 369; Caen, 28 mai 1867, Drouet, Dev., 1868, II, 271).

136. — Mais ne faut-il pas encore aller plus loin? et la même solution n'est-elle pas également applicable à tous les cas sans distinction, c'est-à-dire lors même que la cause, qui donnait lieu au retrait, aurait cessé d'exister par un événement fortuit, comme si, par exemple, le cessionnaire était devenu, depuis la demande à fin de retrait, héritier de son cédant ou de l'un des autres héritiers?

On a prétendu que, dans ce cas, la demande déjà formée ne créait pas un droit acquis au retrait, par ce motif que : « l'exercice régulier d'une action ne suffit pas pour que cette action doive être accueillie, et qu'il faut encore qu'elle ait conservé, jusqu'au jugement, le caractère d'utilité, sans lequel elle ne serait point recevable. » (Dutruc, n° 500.)

Mais nous pensons, au contraire, que dans tous les cas, la demande à fin de retrait une fois formée, crée un droit acquis, qui ne saurait être enlevé au cohéritier retrayant par aucun événement ultérieur.

Cette solution est, en effet, fondée sur un principe de droit plus général que le moyen, que l'on déduit de la crainte d'une rétrocession frauduleuse par le cessionnaire au cédant (*supra*, n° 135).

Et ce principe, Pothier l'exprime fort bien en ces termes, précisément dans son *Traité des Retraits* (n° 191):

« Par la demande, lorsqu'elle est bien fondée, l'ajourné contracte l'obligation d'y satisfaire, qu'on appelle *obligatio judicati.* »

Les jugements, en effet, ne sont que déclaratifs; et, pour apprécier le mérite d'une demande, il faut se reporter au moment où elle a été formée;

Or, on suppose que la demande à fin de retrait a été formée à un moment où le retrait pouvait être utilement exercé;

Donc, le droit est désormais acquis au demandeur en retrait, indépendamment de tout événement ultérieur;

car, l'effet de ce retrait une fois accepté ou jugé valable, remontera au jour même de la demande (arg. de l'art. 385, Cod. de comm.).

Il est vrai que nous avons décidé (*supra*, n°s 71 et suiv.) que la demande à fin de retrait formée par l'un des cohéritiers, n'avait pas pour effet de l'approprier exclusivement, vis-à-vis de ses cohéritiers, du bénéfice du retrait.

Mais la situation n'est plus la même; et il ne faut pas confondre les rapports du retrayant envers le retrayé avec les rapports du cohéritier retrayant envers ses cohéritiers.

Entre le retrayant et le retrayé, l'effet de la demande une fois formée nous paraît être de conférer au demandeur un droit acquis, sous la condition suspensive que la demande sera jugée valable; et cette condition une fois accomplie, rétroagit, entre le retrayant et le retrayé, jusqu'au jour de la demande.

Mais entre les cohéritiers, les uns à l'égard des autres, il est toujours vrai de dire que, tant que la condition n'est pas accomplie, il y a lutte, et rien n'est encore irrévocable; cela est si vrai, que l'héritier qui a formé la demande en retrait, pourrait s'en désister; donc, ses cohéritiers sont toujours à temps de se joindre à lui, tant que cette demande n'a pas été acceptée volontairement ou judiciairement; mais il ne s'ensuit pas que le cessionnaire contre lequel la demande a été formée, ne soit pas obligé, lui! à tout événement, par l'effet de cette demande (comp. arrêts cités, *supra*, n° 134).

137. — On a enseigné que la demande à fin de retrait produisait encore cet effet, que le cessionnaire était tenu, à partir de cette demande, de restituer les fruits, que, jusque-là, il avait pu acquérir comme possesseur de bonne foi (comp. Dutruc, n° 521; D., *Rec. alph.*, 1857, II, 116, note 5);

Tandis que, d'après une autre doctrine, le cessionnaire ne serait tenu de la restitution des fruits, que du

jour où il aurait été remboursé des sommes par lui payées (comp. Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 336).

Peut-être conviendrait-il, avant de poser, à cet égard, une thèse de droit, de constater le fait auquel cette thèse s'applique; or, précisément, nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 108) que, en fait, ce ne sera qu'assez rarement que le cessionnaire aura perçu des fruits.

Le plus souvent, en effet, la succession étant indivise, les fruits auront été recueillis pour le compte de la masse commune.

Et si on supposait que le cessionnaire eût possédé lui-même certains biens héréditaires, ce serait, en général, aussi, plutôt envers la masse commune à laquelle les fruits appartiennent, qu'envers le retrayant en particulier, qu'il pourrait se trouver, suivant les cas, débiteur d'une restitution de fruits (comp. Benoît, n° 118).

Il n'est pas toutefois impossible que le cessionnaire ait perçu, *pro suo*, des fruits de la succession; et nous avons pensé, pour notre part, que dans une telle hypothèse, il devait y avoir lieu à un règlement entre le retrayant et le retrayé, de manière à ce que celui-ci n'ait pas tout ensemble les fruits de la succession et les intérêts de son prix (*supra*, n° 108).

138. — Nous n'avons plus maintenant qu'à rechercher quels sont les effets du retrait.

Et cette dernière partie de notre sujet n'est pas la moins délicate, ni la moins controversée.

Ce n'est pas que l'on ait jamais été divisé sur la véritable nature du retrait.

De tout temps, au contraire, dans l'ancien droit comme dans le droit nouveau, le principe, à cet égard, a été généralement reconnu; mais de tout temps aussi, dans le droit ancien comme dans le nouveau droit, de sérieuses dissidences se sont agitées sur l'étendue d'application et sur les conséquences de ce principe.

139. — Et d'abord, disons-nous, la nature véritable du droit de retrait a toujours été universellement reconnue.

C'est, en effet, un point de doctrine traditionnel que le retrait n'est que le droit de prendre le marché d'un autre et de se substituer en son lieu et place (*supra*, n° 8).

Ce n'est pas l'annulation ni la rescision, en aucune manière, de ce marché qui est, au contraire, maintenu lui-même de tous points.

Ce n'est pas non plus une vente, qui serait faite par un premier acquéreur à un second acquéreur; non, certes! car une vente est un contrat, et tout contrat exige le consentement des deux parties (art. 1101); or, le consentement du retrayé n'est nullement ici nécessaire; il l'est si peu, que, le plus souvent, le retrait s'accomplit malgré ses vives résistances; donc, le retrait n'est ni une revente ni une rétrocession, qui serait faite par le retrayé au retrayant.

Neque enim, dit Dargentré, *retractus conventionalis est contractus*, *sed legalis translatio de persona in personam ejus*, *qui ante inter duos factus sit* (*De laudimiis*, § 36).

Fontmaur écrivait de même que :

« L'exercice de ce droit n'est pas une nouvelle vente, mais le transport, sur la tête des lignagers, de l'achat fait par un étranger; et ce transport dérive de la loi municipale, indépendamment de la volonté de l'acheteur; en sorte que, à son égard, le retrait est forcé.... » (n° 228.)

Et Pothier disait pareillement :

« Lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule.... » (*Des Retraits*, (n° 429).

Le retrait donc ne consiste que dans la substitution d'une personne à une autre, *de persona in personam;* d'où lui est venu, fort justement aussi, le nom d'action en subrogation, qui lui est encore souvent donné aujourd'hui.

C'est-à-dire que tout son effet se résume en ce que le retrayant prend la place du retrayé, dans le même marché qui a été fait par celui-ci.

Tel a toujours été, et tel est encore le caractère général du retrait; et, sur cette prémisse, aucun dissentiment ne paraît jamais s'être levé.

140. — Voilà pourquoi nos anciens auteurs décidaient unanimement que l'exercice du droit de retrait ne donnait pas ouverture aux lods et ventes ni au droit de centième denier (comp. Déclaration du 20 mars 1708, art. 7; Tiraqueau, § 29, gl. 1, nos 1 et suiv.; Fontmaur, *loc. supra;* Pothier, *des Retraits*, nos 429, 442 et suiv.).

Et c'est par le même motif, parce que le retrait n'opère pas une transmission du retrayé au retrayant, qu'aujourd'hui encore, il donne seulement lieu au droit de libération sur les sommes remboursées, ou au droit d'obligation sur celle que le retrayant s'oblige de payer (comp. Décis. du minist. des fin. des 8 ventôse et 11 floréal an XII; Guy-Coquille, sur l'article 26 du tit. *du Retrait lignager* de *la Cout. de Nivernais;* Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. III, n° 2160; Gabriel Demante, *Exposit. rais. des principes de l'enregist.*, n° 717).

141. — Mais, après avoir posé d'accord ce principe général sur le caractère du retrait, nos anciens auteurs s'étaient divisés sur l'étendue d'application que ce principe devait recevoir, et sur ses conséquences.

Les mêmes divisions ont toujours continué d'exister.

Et nous retrouvons encore en présence les deux systèmes contraires, entre lesquels les interprètes les plus autorisés de la science étaient autrefois partagés comme en deux camps.

Le premier système, s'attachant d'une manière absolue à cette idée de subrogation du retrayant au retrayé, enseigne que la personne du retrayé est complétement effacée; qu'il disparaît tout à fait comme s'il n'avait jamais été acquéreur, ou comme s'il n'avait passé qu'une

simple déclaration de command, *perinde habetur ac si non emisset;* et que le retrayant, en conséquence, le remplace activement et passivement, *in omnibus et per omnia*, comme s'il avait été lui-même acheteur dès l'origine, *ac si emisset a venditore.*

Et de cette prémisse radicale, ce système déduit, sans distinction, toutes les conséquences qu'elle peut produire et, entre autres, les conséquences suivantes :

1° Les droits, les hypothèques, par exemple, et les servitudes, que le retrayé aurait pu constituer au profit de tiers, sur les biens compris dans la cession, sont résolus.

2° La confusion, qui aurait pu paralyser momentanément les droits du retrayé contre la succession, ou les droits de la succession contre le retrayé, est anéantie ;

3° Le retrayé est complétement libéré des obligations, dont il pouvait être encore tenu envers le cédant, au moment de l'exercice du retrait ; et c'est le retrayant qui en devient seul personnellement débiteur, en son lieu et place ; à la charge seulement par le retrayant de fournir une caution au cédant ; et encore, quelques-uns, autrefois, pensaient-ils qu'il appartenait au juge de l'en dispenser, suivant les cas.

Cette doctrine était, dans l'ancienne jurisprudence, celle de Tiraqueau (§ 1, gl. 18, n° 21) et de Grimaudet (VII, 10); elle a été enseignée aussi, dans notre droit moderne; et tout récemment encore, l'un de nos honorables collègues de la Faculté de Paris, M. Labbé, s'en est montré le défenseur habile et convaincu (*Revue crit. de législat.*, 1855, p. 144, n[os] 7 et suiv. ; ajout. Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 336 ; *voy.* aussi une remarquable dissertation de M. Mourlon, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 211 et suiv.).

142. — Nous considérons toutefois, pour notre part, comme beaucoup meilleur et plus conforme à la véritable

nature des retraits, le second système, celui que défendaient autrefois Dumoulin et Pothier.

Ce système consiste à dire que le retrait est une opération qui se passe uniquement entre le retrayant et le retrayé; dans lequel le cédant ne figure pas; et qui est dès lors, pour lui, *res inter alios acta*.

Le tort considérable du premier système est de confondre ici les relations du cédant avec le cessionnaire, et les relations du cessionnaire avec le retrayant; tandis que ces deux ordres de relations doivent toujours demeurer très-distincts.

Oui! certes, entre le retrayant et le retrayé, la règle est que l'un est, de tous points, subrogé à l'autre; et nous acceptons nous-même, dans cette limite, toutes les formules que l'on a depuis longtemps multipliées, avec un certain luxe, pour établir que le retrayé doit être considéré comme n'ayant jamais été acheteur, et que le retrayant doit être considéré comme l'ayant seul toujours été.

D'où nous concluons aussi :

1° Que dans le cas même où l'article 883 n'y ferait pas obstacle (ce qui arrivera d'ailleurs presque toujours), aucun droit de servitude ou d'hypothèque n'aura pu s'établir, du chef du retrayé, sur les biens héréditaires compris dans la cession;

2° Que les droits que le retrayé pouvait avoir contre la succession, ou que la succession pouvait avoir contre le retrayé, renaissent, de part et d'autre, comme si aucune confusion n'avait eu lieu (comp. Pothier, *des Retraits*, nos 430, 431 et suiv.).

Sous tous ces rapports, entre le retrayant et le retrayé, et toutes les fois que la position du cédant n'en sera pas affectée, il est incontestable que l'effet du retrait est de substituer, de proroger absolument, *in omnibus et per omnia*, le retrayant au retrayé, comme si celui-ci avait été un étranger au contrat..., *ac si non emisset!*

143. — Mais en est-il de même, lorsqu'il s'agit des relations du cédant envers le cessionnaire?

Voilà ce que nous ne croyons pas.

Supposons donc que le cessionnaire soit encore débiteur de son prix, en tout ou partie, envers le cédant, ou que ce prix consiste, soit dans une rente perpétuelle, soit dans une rente viagère.

Est-il vrai que, par l'effet du retrait successoral, le cessionnaire se trouvera libéré de son obligation personnelle envers le cohéritier cédant, et que celui-ci n'aura plus désormais pour débiteur que le cohéritier retrayant?

La doctrine, que nous combattons, répond affirmativement; et nous ne nierons pas qu'elle invoque, comme disait Pothier, un argument, en apparence, très-*plausible*, au double point de vue de la logique et de l'équité :

D'une part, en effet, si le retrayé est réputé n'avoir jamais été acheteur, comment vouloir qu'il reste débiteur du prix de la vente?

D'autre part, s'il ne conserve aucun des droits résultant du contrat, se peut-il qu'il demeure chargé des obligations que ce contrat lui avait imposées?

Tiraqueau, s'indignant presque à cette idée, s'écriait que s'il en était ainsi, le retrait serait, de toutes les institutions, la plus inique : *Alias autem hoc statutum esset omnium nequissimum!* (§ 1, gl. 18, n° 40.)

Notre avis est pourtant que cette doctrine n'est pas juridique :

1° On sait que les rédacteurs de notre Code ont, le plus souvent, emprunté à Pothier ses principes; et tout en reconnaissant que cette matière des retraits ne les a pas beaucoup préoccupés, il n'en est pas moins naturel de croire qu'entre les deux systèmes controversés, qui existaient dans notre ancien droit, c'est celui que Pothier défendait, qu'ils auront adopté de préférence; or, précisément, l'excellent jurisconsulte enseignait, d'après Dumoulin (*Cout. de Paris*, § 20, glos. 8, n° 8) :

Que le vendeur n'est pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, d'accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acheteur. (*Des Retraits*, nos 300 et 427).

Et tel paraissait être le droit général des coutumes. (Comp. Basnage, sur l'article 442 de la cout. de Normandie, tit. *des Retraits.*)

2° Le texte de l'article 841 démontre, suivant nous, que telle a été aussi la pensée du nouveau législateur.

Quelles sont, en effet, seulement les personnes que, d'après cet article, l'exercice du retrait successoral met en scène?

Ce sont le retrayant et le retrayé!

Et avec eux? aucun autre!

Du cédant, l'article 841 n'en dit pas un seul mot.

Et il est évident, d'après le texte même, que tout ceci se passe sans lui, et qu'il ne doit y jouer aucun rôle!

C'est au retrayé que le retrayant s'adresse pour l'écarter, *en lui remboursant le prix de la cession* (comp. aussi art. 1699).

On objecte que ces mots attestent que le législateur de notre Code n'a eu en vue que l'hypothèse où le prix a été payé par le cessionnaire au cédant; et qu'il ne s'est pas occupé de l'hypothèse où, le prix n'ayant pas été payé, le cessionnaire s'en trouve encore débiteur au moment où le retrait est exercé.

Mais nous croyons que cette objection n'affaiblit, en aucune manière, l'argument, à notre avis, décisif, que nous déduisons du texte même de la loi.

Lorsque, en effet, l'article 841 dispose que le cohéritier retrayant devra rembourser le prix de la cession au cessionnaire retrayé, ce n'est pas seulement une hypothèse particulière qu'il décide; il fait bien plus! il proclame ainsi virtuellement un principe général, dont il n'est lui-même qu'une application démonstrative; et ce principe, c'est que l'indemnité, moyennant laquelle le

retrait peut être exercé, doit être réglée uniquement entre le retrayant et le retrayé.

Le prix était-il payé?

Le retrayant le rembourse au retrayé.

Et si le prix est encore dû?

Est-ce que la scène va changer pour cela? n'aurons-nous plus les mêmes acteurs? et faut-il que le retrayé sorte, pour que le cédant fasse son entrée?

Cela serait, il faut l'avouer, bien étrange!

Aussi, n'en est-il rien; et si le prix n'a pas été payé, tout ce qui en résulte, c'est que l'indemnité doit être procurée d'une autre manière, par le retrayant au retrayé; mais ce n'en est pas moins toujours entre le retrayant et le retrayé, que ce règlement doit avoir lieu; le mode d'indemnité seul est changé; les personnages restent toujours les mêmes!

Veut-on une preuve encore que c'est, dans tous les cas, uniquement entre le retrayant et le retrayé, que l'indemnité est réglée?

Eh bien! supposons que le cessionnaire a donné en payement des droits successifs, des objets certains, meubles ou immeubles, et que la cession constitue ainsi une sorte d'échange!

S'il était vrai, comme le soutient la doctrine que nous combattons, que le retrayé dût disparaître du marché comme s'il n'y avait jamais figuré, il faudrait lui rendre, à lui! les objets meubles ou immeubles, qu'il aurait livrés au cédant; et ce serait à celui-ci que le retrayé devrait payer la valeur estimative de ces objets.

Or, les choses se passent tout autrement!

Le cédant conserve, bien et dûment, les objets que le cessionnaire lui a livrés.

Et c'est au cessionnaire retrayé, que le retrayant en paye la valeur estimative.

Tout le monde en convient. (*Supra*, nº 115.)

Mais, en vérité, n'est-ce pas convenir que le cédant

demeure, de tous points, étranger à l'exercice du retrait, et que sa position n'en peut jamais recevoir la moindre atteinte!

3° Le texte de notre article 841, ainsi entendu, comme il doit l'être, suivant nous, est d'ailleurs très-conforme à la véritable nature du droit de retrait.

Et Pothier l'explique parfaitement en ces termes :

« Le vendeur n'étant pas garant du retrait, l'acheteur étant censé s'être chargé d'en courir le risque, le retrait ne peut donner à l'acheteur sur qui il est exercé, aucune action contre le vendeur pour l'obliger à le décharger de son obligation; le vendeur se trouve donc dans la règle générale, qui ne permet pas qu'un créancier puisse être obligé, malgré lui, à changer de débiteur, quelque caution qu'on lui offre. (*Loc. supra cit.*)

Mais, pourrait-on dire, la restitution du prix par le vendeur à l'acheteur évincé n'est pas un chef de l'action en garantie, puisqu'elle est due dans le cas même de stipulation de non-garantie (art. 1629); elle n'est qu'une action en répétition d'un payement fait sans cause; et dès lors le cédant ne saurait s'y soustraire, par le motif qu'il ne doit pas garantie au cessionnaire contre le retrait successoral.

Voici la réponse; et elle est, à notre avis, adéquate :

C'est que, précisément, l'espèce d'éviction qui résulte de l'exercice du retrait, a ceci de particulier, qu'elle emporte pour le retrayant l'obligation de rembourser au retrayé le prix de la cession, et plus généralement de le rendre indemne; de telle sorte que le retrayant ne peut, si j'osais dire ainsi, causer le mal qu'en apportant lui-même, tout aussitôt, le remède!

Donc, il est très-logique qu'aucune des conséquences de l'éviction ne rejaillisse sur le cédant, puisque le cessionnaire a le droit d'obtenir de celui qui l'évince, l'indemnité qui lui est due.

Et cette conclusion est aussi d'accord avec les princi-

pes, qui ne permettent pas de présumer la novation et de substituer un débiteur à un autre, sans le consentement du créancier (art. 1273 et suiv.).

4° La doctrine que nous combattons, se méprend donc, lorsque, pour substituer le retrayant au retrayé, vis-à-vis du cédant lui-même, elle s'écrie qu'il ne se peut pas que le retrayé, qui perd les droits résultant de la cession, demeure néanmoins grevé des obligations, qu'elle a mises à sa charge; elle se méprend, disons-nous : d'abord, parce que, en réalité, le retrayé ne restera pas grevé de ces obligations, du moins d'une manière inquiétante, son droit étant, comme nous l'allons dire, d'être rendu parfaitement indemne (*infra*, n° 144); et puis, parce qu'elle déplace les effets du retrait, et qu'elle les dénature ainsi profondément.

D'après cette doctrine, les effets du retrait seraient *absolus;* tandis qu'ils sont, au contraire, essentiellement *relatifs*.

C'est sur le cessionnaire, uniquement et exclusivement, que le retrait est dirigé! c'est sur lui seul que le coup porte! et jamais le cédant n'en doit recevoir, que l'on nous pardonne cette expression familière, même seulement par *ricochet,* aucun contre-coup! car, il ne doit être tenu, envers le cessionnaire, d'aucune espèce de garantie.

Telle est la vraie nature du retrait.

Nous ajouterons qu'il y a un puissant motif de plus aujourd'hui pour la maintenir intacte, en ce qui concerne les deux retraits que notre Code a conservés, à savoir : le retrait de droits litigieux et le retrait successoral; car, c'est bien de ceux-là qu'on peut affirmer qu'ils sont dirigés contre le cessionnaire ? c'est bien le cessionnaire, lui-même et lui seul, que les lois ont voulu atteindre, en autorisant le débiteur cédé ou le cohéritier à se substituer à sa place et à lui prendre son marché! (Comp. Bordeaux, 24 juillet 1850, Dumora, D., 1855, II, 214;

Cass., 7 janvier 1857, Chauvelot, Dev., 1857, I, 369; Lyon, 6 mai 1858, mêmes parties; Cass., 9 mars 1859, mêmes parties, *Gazette des Tribunaux* du 10 mars 1859; *Dissertation* de M. Brives-Cazes, *Revue de législat.* de M. Wolowski, 1851, t. I, nos 69 et suiv.; Aubry et Rau qui, après avoir adopté d'abord la première solution, enseignent maintenant celle-ci, sur Zachariæ, t. III, p. 328; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 2000; *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 179, article de M. Doubiet.)

144. — Le cessionnaire retrayé demeure donc toujours le débiteur personnel, et le seul débiteur du cédant.

Mais nous venons de dire aussi qu'il faut que le retrayant le rende, sous ce rapport comme sous les autres, parfaitement indemne.

Et nous avons à déterminer en quoi doit consister cette indemnité, lorsque l'obligation contractée par le cessionnaire envers le cédant, est à un terme, qui n'est pas échu.

Deux solutions différentes ont été autrefois proposées sur ce point; et nous les avons vues se reproduire encore dans ces derniers temps:

1° D'après la première solution, le retrayant ne jouirait pas du bénéfice du terme; et il devrait payer immédiatement le prix, sinon au retrayé lui-même, du moins au cédant, au nom et à l'acquit du cessionnaire (arg. de l'article 1236).

Et pourquoi ne jouirait-il pas du bénéfice du terme?

C'est parce qu'il doit rendre le retrayé complétement indemne; or, le retrayé ne serait pas complétement indemne, s'il demeurait obligé envers le cédant, lors même que le retrayant lui offrirait caution; donc, c'est sa libération actuelle, que le retrayant doit lui procurer.

On excepte, toutefois, le cas où le retrayant serait dans l'impossibilité de le faire, soit parce que le terme aurait

été stipulé en faveur du cédant, soit parce que le prix consisterait dans une rente viagère.

Cette solution était consacrée autrefois par les coutumes de Troyes (art. 161) et de Reims (art. 225); et Pothier pensait que tel était aussi l'esprit des coutumes de Paris (art. 137) et d'Orléans (art. 390); d'où il concluait que cette doctrine devait être suivie dans les coutumes, qui ne s'en étaient pas expliquées (*des Retraits*, nos 301, 302 et 303).

Notre honorable confrère, M. Devaux, l'a soutenue dernièrement encore devant la Cour de cassation (*voy.* Dev., 1857, I, 372, 373; comp. aussi la Dissertation précitée de M. Mourlon, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 246 et suiv.).

2° La seconde solution, au contraire, consiste à dire que le retrayant doit jouir des termes, qui ont été accordés au retrayé;

Le retrayant, par le retrait, prend le marché du retrayé, ni plus ni moins; et, de même qu'il en supporte toutes les charges, il doit en avoir tous les avantages; surtout, il ne saurait être obligé plus durement que le retrayé ne se trouve obligé lui-même par ce marché, auquel il est subrogé;

Or, le retrayant serait obligé plus durement que le retrayé, s'il devait actuellement ce que le retrayé ne doit qu'à terme...; *plus debeteur tempore* (Inst. *De action.*, § 33);

Donc, il doit jouir, comme lui, du bénéfice des termes, qui lui ont été accordés par le cédant.

Ainsi raisonnait Dumoulin (§ 20, gl. 8, n° 5); et telle était la solution, que quelques coutumes avaient admise (Comp. Melun, art. 156; Auxerre, art. 175; Sens, art. 53.)

Nous croyons pour notre part, que cette seconde solu tion est la plus conforme aux vrais principes.

On objecterait en vain que l'article 841 oblige, dans

tous les cas, le retrayant à rembourser immédiatement le prix de la cession.

Il est clair, en effet, que cet article, par cela même qu'il oblige le retrayant à *rembourser* le prix, suppose que ce prix a déjà été payé, *déboursé* par le cessionnaire.

145. — Mais, dira-t-on, le cessionnaire retrayé, qui reste débiteur personnel du cédant, va donc se trouver exposé aux chances d'insolvabilité du retrayant, dans l'intervalle de l'exercice du retrait à l'échéance des termes où le payement devra être fait au cédant, ou même pendant toute la vie de celui-ci, dans le cas où le prix de la cession consisterait dans une rente viagère!

Cette objection serait infiniment grave, sans doute, si elle était fondée; car, en même temps que nous maintenons que le cessionnaire retrayé demeure débiteur personnel du cédant, il faut que nous maintenions aussi qu'il doit être, dans tous les cas, rendn indemne et parfaitement garanti; c'est là le correctif indispensable et le contre-poids nécessaire de notre doctrine.

Aussi, était-ce effectivement pour notre doctrine, une décision fort compromettante que celle par laquelle la Cour de Dijon avait jugé que le retrayant a le droit absolu de jouir des termes accordés au retrayé par l'acte de cession, sans être tenu de lui fournir ni caution ni aucune autre garantie:

« Attendu que Lasseux (le retrayant), n'a aucune autre condition à subir que celle que Georgeot lui-même (le retrayé), s'est imposée, et que, fût-il insolvable, on ne pourrait lui refuser encore l'exercice d'un droit que la loi assure à son titre d'héritier.... » (6 déc. 1854, Chauvelot, Dev., 1857, I, 372.)

Mais une telle doctrine serait d'une iniquité manifeste! et elle violerait, en outre, ce principe essentiel, en matière de retrait, que le retrayé doit toujours être complétement indemne.

Voilà pourquoi quelques-uns autrefois refusaient au

retrayant le bénéfice du terme, malgré la caution qu'il offrait au retrayé pour en jouir (*supra*, n° 144).

Mais il serait véritablement impossible de lui accorder le bénéfice du terme sans aucune garantie dans l'intérêt du retrayé; et c'était précisément afin de lui accorder ce bénéfice que l'on disait que : « .... l'acheteur ne peut se plaindre de ce qu'il demeurera obligé pendant le temps que durera le terme, *puisqu'il est pourvu à son indemnité par une bonne et suffisante caution qu'on lui donne.* » (Comp. Pothier, *des Retraits*, n° 301.)

Data idonea cautione de solvendo in termino, avait dit aussi Dumoulin (§ 20, glos. 8, n° 7).

C'est donc très-justement, à notre avis, que la Cour de cassation a cassé l'arrêt précité de la Cour de Dijon (7 janvier 1857, Chauvelot, Dev., 1857, I, 369; ajout. Lyon, 6 mai 1858, mêmes parties; Cass., 9 mars 1859, mêmes parties, *Gazette des Tribunaux* du 10 mars 1859).

146. — Si l'effet du retrait successoral est limité et circonscrit entre le retrayant et le retrayé, du moins cet effet est-il, entre eux, complet, en ce sens que le retrayant est, de tous points, subrogé au retrayé.

Et nous dirons nous-même que, dans cette limite, *in eum transfunditur et transfertur contractus.... in omnibus et per omnia..., ac si emisset a venditore* (Dumoulin, *loc. supra*).

A lui, donc, toutes les charges!

Et, réciproquement, à lui, de même, tous les bénéfices!

Aussi, n'est-il pas douteux que c'est lui, en effet, qui profite des avantages qui ont pu se réaliser dans l'intervalle de la cession à l'exercice du retrait, tels que l'extinction de la rente viagère qui formait le prix de la cession (*supra*, n° 114), ou la découverte de la révocation, ignorée au moment de la cession, d'un testament, que l'on croyait d'abord obligatoire (comp. Amiens, 13 mars 1806, Roussel, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 2, II, 122;

Cass., 1er déc. 1806, mêmes parties, Sirey, 1806, II, 948; Chabot, art. 841, n° 24; Toullier, t. II, n° 451; Dutruc, n° 22; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 328).

147. — Le retrayant, devenu propriétaire par l'effet du retrait, peut évidemment exercer tous les droits que la propriété confère; et, en conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'il aliène les droits successifs qu'il a acquis par l'exercice du retrait; de telle sorte qu'il peut lui-même donner lieu à l'exercice d'un nouveau retrait successoral, s'il les cède à une personne qui ne soit pas successible.

Ce résultat peut paraître étrange; et, même, il serait permis d'affirmer que le législateur, lorsqu'il a autorisé les cohéritiers à exercer le retrait successoral, n'a pas pensé qu'ils revendraient eux-mêmes les droits successifs, qu'ils avaient retirés des mains du cessionnaire, et qu'ils feraient ainsi, à cette occasion, un véritable trafic, en n'achetant peut-être que pour revendre à plus haut prix!

Mais, dans le silence de la loi, il est incontestable que ce droit leur appartient (arg. des articles 537 et 544; comp. Bastia, 23 mars 1835, Limazola, D., 1835, II, 58, et *supra*, n° 122).

Et c'est ainsi qu'autrefois le lignager retrayant pouvait vendre lui-même l'héritage retrayé; d'où cette maxime :

Héritage retrait, revendu, est sujet à retrait (Loysel, *Inst. cout.*, liv. III, tit. v, règle 33, édit. Dupin et Laboulaye).

147 *bis*. — Le retrayant, disons-nous, acquiert, par l'effet du retrait, la propriété des biens compris dans la cession.

Mais à compter de quelle époque l'acquiert-il? Est-ce *ut ex tunc*, comme du jour où la cession à laquelle il est subrogé, a été consentie? Est-ce seulement *ut ex nunc*, comme du jour où il a exercé le retrait?

Voilà, par exemple, une femme, qui se marie sous le régime dotal, avec constitution de tous ses biens présents; et à ce moment-là, l'un de ses cohéritiers, dans une succession à laquelle elle est appelée, a cédé ses droits successifs. La femme, au moment où elle se mariait, pouvait donc exercer le retrait successoral; mais elle ne l'a pas exercé avant de se marier; et ce n'est que depuis son mariage qu'elle l'exerce.

On demande si les biens qui lui proviennent de l'exercice du retrait, devront être considérés comme dotaux, en vertu de la constitution de ses biens présents, qu'elle a faite par son contrat de mariage? ou s'ils seront, au contraire, paraphernaux, comme n'ayant commencé à lui appartenir que postérieurement à son mariage?

Cette question est délicate.

Ne peut-on pas soutenir, en effet, que le retrait une fois exercé, le retrayant est réputé avoir été lui-même le cessionnaire direct du cédant; que c'est pour cela que les droits, qui, dans l'intervalle de la cession au retrait, auront pu s'établir sur les biens, du chef du retrayé, sont résolus; or, si ces droits sont résolus, c'est que le retrayé est réputé n'avoir jamais été propriétaire, et que le retrayant, au contraire, est réputé l'avoir toujours été! (*supra*, n[os] 142, 143). D'où l'on conclurait que la femme s'est constituée en dot les biens provenus de l'exercice du retrait, ou plutôt que la faculté de retrait s'est trouvée elle-même comprise dans la constitution générale des biens présents.

Nous ne pensons pas toutefois que cette doctrine soit exacte:

Et d'abord, il est clair que la constitution dotale n'a pas pu comprendre les biens eux-mêmes, qui faisaient l'objet de la cession; ces biens-là, ils n'appartenaient évidemment pas à la femme, tant que le retrait n'avait pas été exercé par elle! Ce qu'il faut donc soutenir, c'est d'une part, que la femme s'est constitué en dot la faculté d'exer-

cer le retrait ; et d'autre part, que le retrait une fois exercé, elle est réputée d'une manière absolue, avoir été, envers et contre tous, propriétaire des biens, *ex causa antiqua*, par l'effet d'un titre antérieur à son mariage.

Or, cette double proposition est, à notre avis, inadmissible.

La faculté du retrait ! mais elle ne saurait être, en soi, considérée comme un bien, qui soit dans le patrimoine des héritiers ; et elle n'est pas un bien, en effet, ni meuble, ni immeuble ! elle n'est qu'une offre faite par la loi aux cohéritiers du cédant ; une offre, qui ne constitue pas un droit, tant qu'elle n'a pas été acceptée ; à ce point qu'une loi nouvelle pourrait la retirer, après l'ouverture de la succession et depuis la cession que l'un des héritiers aurait faite de ses droits successifs ; ce n'est donc là qu'une simple faculté purement légale, qui n'est pas un bien, dans le sens juridique de ce mot, et qui n'est pas susceptible de constitution dotale.

Et, par suite, les biens qui proviennent de l'exercice du retrait, ne sauraient être considérés comme provenant d'un titre antérieur, dans les rapports du cohéritier retrayant avec ses propres ayants cause ; car ce n'est certes pas *ex causa antiqua et necessaria*, que le retrayant les acquiert ! il ne les acquiert, au contraire, que par l'effet d'un acte essentiellement facultatif et dont la rétroactivité dans le passé ne saurait se rattacher à aucune cause actuelle ni conditionnelle de transmission (comp. Cass., 31 mai 1859, D'Hauterive, Dev., 1859, I, 662).

SECTION II.

DES RAPPORTS.

EXPOSITION GÉNÉRALE

SOMMAIRE.

148. — L'un des héritiers a reçu du défunt un don entre-vifs;

Ou le défunt lui a fait un legs par testament ;

Ou encore, l'un des héritiers se trouve être débiteur soit envers le défunt, soit envers la succession.

Tels sont les faits, dont nous avons à déterminer ici les conséquences juridiques.

L'héritier donataire pourra-t-il conserver l'objet à lui donné, soit qu'il accepte soit qu'il renonce? ou devra-t-il le rapporter à la masse?

L'héritier légataire pourra-t-il, soit qu'il accepte, soit qu'il renonce, réclamer le legs?

De quelle manière enfin se fera le règlement de la dette, dont l'un des cohéritiers est tenu envers le défunt ou envers la succession?

Voilà ce que nous aurons à examiner dans cette section : *des Rapports*.

149. — On peut donc dire que la théorie du rapport, en prenant ce mot dans une acception très-large, comprend les trois faits, que nous venons d'indiquer :

Les dons;

Les legs;

Les dettes.

Il est vrai que dans cette section spéciale, intitulée : *des Rapports*, le législateur s'est occupé uniquement des dons et des legs (art. 843 à 869).

Mais on se rappelle que, dans la section précédente, il a déclaré que :

« Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur. » (Art. 829; ajout. art. 830.)

C'est ainsi que les auteurs de notre ancien droit coutumier avaient déjà qualifié de *rapport* le remboursement à la succession des dettes, dont l'un des cohéritiers peut se trouver tenu, soit envers le défunt, soit envers la succession elle-même; et ils en déduisaient des conséquences par suite desquelles un certain nombre *des règles du rapport des dons et des legs* devenaient applicables *au rapport*

des dettes; nous verrons que le Code a consacré ces traditions.

Ce qu'il faut reconnaître pourtant, c'est que, dans une acception plus étroite, qui est son acception étymologique et véritable, le mot : *rapport,* ne peut exactement s'appliquer qu'aux choses données entre-vifs, les seules, en effet, qui, ayant été *emportées* du patrimoine du défunt, soient susceptibles d'y être *rapportées.*

Aussi, n'est-ce que fort imparfaitement que ce terme est appliqué aux legs.

Cette différence n'est pas dans les mots seulement ; il s'en faut bien! les différences sont, au contraire aussi quant aux résultats, très-considérables et très-nombreuses ! (*Infra,* nos 302 et suiv., et nos 452 et suiv.)

150. — Le rapport se rattache intimement au partage, dont il est un incident et une opération préparatoire, puisqu'il a pour objet la composition de la masse partageable, à laquelle il s'agit de remettre, de *rapporter,* réellement ou fictivement, certains objets, qui en sont sortis, et qui doivent y rentrer, pour être compris dans le partage.

Si les auteurs de notre Code ont détaché cette matière *des Rapports* de la section Ire, qui règle les opérations relatives à la composition de la masse, pour s'en occuper dans une section particulière, c'est à raison de sa grande importance, et parce qu'ils ont cru qu'il était nécessaire d'en tracer spécialement et complétement les règles (*voy.* le tome III, n° 664).

Aussi, faut-il considérer les dispositions de notre Code comme formant, en effet, sur cette matière, un système de législation spécial et complet, qui doit seul désormais servir de base aux décisions judiciaires; et il ne serait pas, en conséquence, permis aujourd'hui d'appliquer des règles du droit ancien, que notre Code n'a pas reproduites, à moins que ces règles anciennes ne fussent invoquées seulement que comme des moyens d'interpréta-

tion des règles nouvelles, sur les points où celles-ci les auraient elles-mêmes maintenues (comp. Cass., 31 mai 1818, Chasseriau, Sirey, 1818, I, 213; et l'arrêt cassé; Paris, 26 déc. 1815, mêmes parties, Sirey, 1816, II, 41).

151. — Le but du rapport, c'est l'égalité entre les héritiers, cette égalité, bien entendu, relative à leur vocation héréditaire et à la répartition proportionnelle de la succession, telle que le législateur l'a faite lui-même entre eux.

Sous ce point de vue, et à ne considérer que la pensée générale qui l'a inspirée, pensée d'équité, d'égalité, l'institution du rapport a toujours conservé, dès son origine, à travers les siècles, le même caractère; et ce mot d'Ulpien n'a jamais cessé d'être vrai :

Hic titulus manifestam habet æquitatem. (L. 1, Princ., ff. *De collat.*)

Mais, au contraire, dans ses développements et dans ses applications, il n'existe, dans tout le droit privé, aucune autre institution peut-être, dont l'histoire offre le spectacle de plus de vicissitudes et de variétés que cette matière des rapports :

Soit en droit romain;

Soit dans notre ancien droit français;

Soit dans la législation intermédiaire.

152. — A. L'origine des rapports remonte au droit romain.

Lorsque le préteur, au moyen de la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi*, admit les enfants émancipés à succéder conjointement avec les enfants qui étaient restés sous la puissance du père de famille, il comprit bien que la logique et l'équité exigeaient, *consequens esse credit*, qu'il leur imposât la condition d'apporter à la masse héréditaire les biens qu'ils avaient acquis depuis leur émancipation, et qui auraient augmenté le patrimoine commun, si l'émancipation n'avait pas eu lieu; car les enfants restés sous la puissance paternelle, avaient eux l aug-

menté ce patrimoine par leurs acquisitions ; et il ne se pouvait pas que les enfants émancipés vinssent prendre part aux biens acquis par les enfants restés en puissance, sans mettre en commun les biens qu'ils avaient eux-mêmes acquis ! l'équité prétorienne, qui ne voulait pas que l'émancipation leur nuisît, ne pouvait pas vouloir non plus qu'elle leur profitât, au détriment de leurs frères ou sœurs ! (L. 1, ff. *De collat.*)

Mais ce n'était là qu'une conséquence de l'organisation exceptionnelle de la famille et de la puissance paternelle chez les Romains; et il serait impossible d'y apercevoir encore l'idée moderne de notre rapport à succession ; ce que faisaient les enfants émancipés, c'était une *mise,* un *apport,* une *collation,* comme disaient, en effet, les Romains, et non pas *un rapport* ; car les biens par eux acquis depuis leur émancipation, n'étaient pas *sortis,* ils n'avaient pas été *emportés* du patrimoine commun; et ils ne pouvaient, dès lors, y *rentrer,* y être *rapportés.*

Ce n'est que plus tard, dans les Constitutions impériales, que l'on voit, pour la première fois, apparaître l'idée du rapport véritable, lorsque s'efface, par l'effet du temps et des mœurs, la distinction entre les enfants émancipés et les enfants non émancipés.

C'est ainsi que, d'abord, tous les enfants appelés à la succession *ab intestat*, sont obligés de *rapporter* ce qu'ils ont reçu de l'auteur commun à titre de dot ou de donation *ante nuptias* (L. 17 Cod. *De collat.*), et que bientôt cette obligation est étendue à toutes les donations : *et simplicem donationem.* (L. 20, § 1, *eod.*)

Justinien finit même par généraliser l'obligation du rapport à ce point qu'il y soumet indistinctement tous les enfants, soit qu'ils viennent à la succession *ab intestat,* comme héritiers légitimes, soit qu'ils viennent à la succession testamentaire, comme héritiers institués, à moins que leur auteur ne les en ait expressément dispensés : *expressim.*

Et l'empereur ne veut pas que l'on trouve cette dispense dans le seul fait du silence du testateur, qui, après avoir fait une donation entre-vifs à l'un de ses enfants, l'institue ensuite dans son testament, sans rien dire de la donation; car ce silence peut n'être que le résultat d'un oubli ou des préoccupations et des terreurs de la mort : *Quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus* (Nov. 18, cap. VI).

153. — Remarquons aussi que, en droit romain :

1° L'obligation du rapport n'avait lieu que dans les successions déférées aux enfants ou descendants du défunt, *inter fratres* (L. 12, *Cod. comm. utriusque judic.*);

2° Même, entre les enfants, elle s'appliquait uniquement aux dons entre-vifs, et non point aux legs, qui étaient toujours, soit dans les hérédités testamentaires, soit même dans les hérédités ab intestat, considérés comme faits par préciput, *ex voluntate defuncti* (L. 39, § 1, ff. *Famil. ercisc.*; L. 1, § 19, ff. *De collat.*; L. 10 et 16, Cod. *De collat.*);

3° Enfin, même en ce qui concerne les dons entre-vifs, elle cessait également, dans tous les cas, lorsque l'enfant donataire renonçait à la succession..., *si avi successionem respueris* (L. 25, Cod. *Famil. ercisc.;* L. 9, Cod. *De dot. collat.*).

154. — B. Autrefois, en France, les provinces de droit écrit observaient, en général, les principes de la législation romaine dans son dernier état, telle que nous venons de l'exposer (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 1, n° 2, et § 11, art. 1, n° 1).

155. — Quant aux provinces coutumières, le droit qui y était suivi, présentait de très-grandes diversités.

« Nos coutumes, disait Lebrun, sont bien opposées les unes aux autres sur cette matière. »

Et après avoir exposé *onze genres de coutumes différen-*

tes, non sans en perdre le fil, il s'arrêtait comme découragé, en s'écriant :

« On n'aurait jamais fait, si l'on voulait rapporter toutes les dispositions des coutumes sur ce sujet ! » (Liv. III, chap. VII, nos 3-17.)

Encore m ins, devons-nous aujourd'hui entreprendre cette exposition, qu'il serait très-difficile de rendre exacte et complète, et dont l'intérêt ne compenserait pas, à beaucoup près, la longueur ni peut-être l'inévitable obscurité.

Toutefois, il est essentiel de retracer, du moins, celles des dispositions les plus importantes et le plus généralement observées, qui pouvaient être considérées comme formant, en cette matière, sauf quelques exceptions, le droit commun des pays coutumiers.

156. — Et, avant tout, nous devons rappeler la distinction capitale, qui existait entre les deux règles, sur lesquelles reposait anciennement toute cette matière, à savoir :

La règle du rapport ;

Et la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire.

Ces deux règles étaient fort distinctes; et il faut bien se garder de les confondre.

La première, que nos anciennes coutumes avaientempruntée au droit romain, était relative aux dons entre-vifs ;

Tandis que la seconde, d'origine nationale et essentiellement coutumière, ne concernait que les legs.

157. — La loi du rapport ne s'appliquait, en général, que dans la ligne directe descendante.

Ou, en d'autres termes, l'obligation du rapport proprement dit n'était imposée qu'aux descendants, qui étaient tenus de remettre à la masse les dons entre-vifs, et qui ne pouvaient pas non plus d'ailleurs réclamer les legs qui leur avaient été faits par l'auteur commun (*Cout. de Paris*, art. 303, 304).

Nos anciens avaient pensé que l'égalité qui est la base du rapport, n'était véritablement essentielle à maintenir qu'entre les enfants.

Et, en conséquence, ils n'en avaient point imposé l'obligation dans la ligne collatérale (*Cout. de Paris*, art. 301); à l'exception pourtant de certaines coutumes, qui ne permettaient pas de conférer un avantage quelconque à l'un des héritiers (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 3, § 1 et 3; Lebrun, liv. III, chap. VII, nos 5 et 11; Loisel *Inst. cout.*, liv. II, tit. IV, règle 21, édit. Dupin et Laboulaye).

Quant aux ascendants venant à la succession de leurs enfants, quoique la question fût controversée parmi nos anciens jurisconsultes et que les opinions ne paraissent pas avoir été unanimes, on pensait le plus généralement néanmoins qu'ils n'étaient pas soumis à la loi du rapport: « par la raison, disait Lebrun, que la succession leur est moins due; car, moins la succession est due, moins on doit observer l'égalité. » (Liv. III, chap. VI, sect. II, nos 12 et suiv.; comp. Loysel, *loc. supra cit.*; Pocquet de Livonnière, *Règl. du dr. franç.*, liv. III, chap. I, art. 10; Ferrière sur l'article 301 de la *Cout. de Paris*.)

158. — La loi de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, était, au contraire applicable dans toutes les lignes et à tous les héritiers, sans distinction, descendants, ascendants et collatéraux.

« Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt, ensemble, » disait l'article 300 de la Coutume de Paris (*voy. Cout. d'Orl.*, art 228.)

C'est-à-dire que aucun héritier, en effet, ne pouvait réclamer en même temps la part héréditaire qui lui était attribuée par la loi, et le legs qui lui avait été fait par le défunt.

D'où était venue cette règle? et quel en était le fondement?

C'est une question à laquelle il n'est pas facile d'apporter une réponse très-nette ni très-certaine.

Ferrière en donne pour raison que « c'est le titre universel d'héritier qui empêche celui de légataire, puisque autrement, le légataire serait créancier de lui-même ; c'est-à-dire qu'il serait tout à la fois créancier et débiteur; » et on conçoit qu'avec une pareille donnée, Ferrière devait ajouter, comme il faisait, que cette disposition devait avoir lieu dans les coutumes, qui ne s'en étaient pas expliquées (sur l'article 300 de la *Cout de Paris*).

Mais il est manifeste que la raison de Ferrière n'est pas bonne ; et Pothier explique très-bien, au contraire, que cette règle n'est fondée sur aucune incompatibilité naturelle qu'il y aurait entre les qualités d'héritier et de légataire; car, si cette incompatibilité existe pour la portion à laquelle le légataire est appelé en même temps comme héritier, elle n'existe nullement pour les portions auxquelles ses cohéritiers sont appelés : *legari a semetipso non potest; a cohærede potest* (*des Successions*, chap. IV, art. 3, § 2).

Suivant Lebrun, la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire aurait été introduite, afin de maintenir les propres dans chacune des lignes à laquelle ils étaient affectés :

« Ainsi, dit-il, un héritier des propres paternels ne rapportant pas avec un héritier maternel, comme on a jugé néanmoins à propos de ne pas confondre les propres des deux lignes, on n'a pas voulu que l'un d'eux pût être héritier des propres de sa ligne et légataire de ceux de l'autre ligne. Que s'il eût pu être donataire entre-vifs, et si le rapport ne lui était pas imposé à cet égard, parce que l'égalité n'est pas si essentielle entre des collatéraux, néanmoins, comme il est juste d'ailleurs d'affecter les propres à leur ligne, que c'est une loi importante dans une coutume, *et que de tels prélegs, qui se feraient bien plus communément que les donations entre-vifs, ruineraient ntièrement cette destination et cette affectation des propres*

à leur ligne, au défaut des raisons et des motifs du rapport, l'on a eu recours à l'incompatibilité des qualités de légataire et d'héritier.... » (Liv. III, chap. VII, n° 1.)

Cette explication est intéressante; mais suffit-elle pour justifier la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, avec la généralité qu'elle paraît avoir autrefois reçue? Il est permis d'en douter; aussi, Lebrun lui-même ajoute qu'en ce qui concerne l'affectation des propres à leur ligne, on y avait assez satisfait par les réserves coutumières; et tel était, en effet, partout le contre-fort de cet ancien établissement coutumier.

Pothier est loin de penser, comme Lebrun, que la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire soit étrangère *aux raisons et aux motifs du rapport;* et il la fonde, au contraire, sur la même raison, en lui donnant pour origine et pour motif *l'inclination de notre droit français à conserver l'égalité entre les héritiers, comme un moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles, et d'en exclure les jalousies auxquelles donneraient lieu les avantages que l'on ferait à l'un des héritiers par-dessus les autres.*

Il ajoute seulement que « les coutumes n'exigent pas néanmoins une égalité si parfaite entre les collatéraux qu'entre les enfants; car elles obligent les enfants à conférer à la masse commune, non-seulement ce qui aurait été légué à quelqu'un d'eux, mais même ce qui lui aurait été donné entre-vifs; au lieu qu'elles n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, *se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point attention à ceux qui, ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette succession.* » (Chap. IV, art. 3, § 2.)

C'est-à-dire que nos ancêtres avaient cru que la préférence, qui résultait d'un prélegs, pouvait être plus

blessante, et susciter dès lors plus de jalousies que celle qui résultait d'un don entre-vifs.

Le don entre-vifs! il est antérieur; et c'est chose passee! presque toujours, d'ailleurs, il a été déterminé par des causes particulières et personnelles aux donataires, qui peuvent, sinon le justifier tout à fait, du moins très-souvent l'expliquer.

Mais le legs, au contraire, fait éclater la préférence et l'inégalité dans la succession elle-même; et il n'est pas, en général, motivé par des circonstances pareilles à celles qui déterminent souvent la donation, comme, par exemple, un établissement par mariage.

Et voilà comment notre ancien droit coutumier, tout en déclarant que les héritiers collatéraux n'étaient pas tenus de rapporter à la succession les dons entre-vifs reçus par eux du défunt, déclarait en même temps qu'ils ne pouvaient pas réclamer, outre leur part héréditaire, les legs que le défunt leur avait faits.

Cette explication de la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, nous paraît la plus vraisemblable.

Elle se trouve d'ailleurs aussi confirmée par le témoignage de Bourjon, qui a écrit que c'est l'égalité, que les coutumes ont voulu maintenir entre les héritiers, qui a rendu *entre eux, les qualités d'héritier et de légataire incompatibles.* (*Droit commun de la France*, II[e] part. *des Succ.*, chap. IV, sect. I. n° 2.)

On a proposé encore de dire que cette règle se rattachait au système de la copropriété de famille, *condominium*, et, en conséquence, de lui donner pour fondement ce principe que l'un des communistes ne peut pas s'enrichir aux dépens des autres (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 298 et 305).

Mais nous avons déclaré déjà que, suivant nous, ce système germanique de la copropriété familiale ne saurait guère servir à expliquer nos origines françaises; et il

nous paraît, ici en particulier, que la règle toute coutumière de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, ne pourrait se rattacher à cette idée de copropriété, qu'à l'aide de cette idée d'égalité, qui est, à notre avis, sa vraie cause (comp. de Cacqueray, *Revue historique de droit français et étranger*, 1860, t. VI, p. 561, 562, et p. 591, 592).

159. — Ce qui est certain, c'est que la règle du rapport ne s'appliquait que dans les successions ab intestat, et qu'elle n'a jamais été étendue aux successions testamentaires (comp. *supra*, n° 153; Bourjon, *Droit comm. de la France*, tit. XVII, IIe part. chap. VI, sect. I, n° 1, Lebrun; liv. III, chap. VI, n° 20).

160. — Mais le disposant pouvait-il modifier cette règle par sa volonté? ou, en d'autres termes, l'héritier donataire entre-vifs pouvait-il être dispensé du rapport, au moyen d'une clause de préciput?

On distinguait, à cet égard, trois classes principales de coutumes :

1° La première classe était celle des coutumes *d'égalité parfaite*, dans lesquelles la dispense du rapport n'était jamais permise, même à l'égard des héritiers renonçants.

Ces coutumes, les plus conformes, entre toutes les autres, au génie de notre vieux droit national, qui exigeait en effet, l'égalité la plus parfaite entre les enfants, formèrent, dans le principe, la règle commune; aussi, Pothier disait-il, de celles qui restaient encore de son temps, qu'elles avaient le mieux conservé l'esprit de notre ancien droit français sur ce point. (*Des Success.*, chap. IV, art. 3, § 2). Il n'en restait plus toutefois, dans les derniers temps, qu'un très-petit nombre. (Anjou, art. 260 et 334; Maine, art. 346; Touraine, art. 309; Dunois, art. 64; Lodunois, chap. XXIX, art. 12).

2° La seconde classe comprenait les coutumes de *simple égalité*, dans lesquelles l'héritier donataire ne pouvait

pas être dispensé du rapport, s'il acceptait la succession, mais qui lui permettaient de s'en affranchir, en renonçant.

Elles étaient les plus nombreuses; et on peut dire qu'elles formaient, dans le dernier état du droit, la règle commune des pays coutumiers; c'est à cette seconde classe qu'appartenaient notamment les coutumes de Paris et d'Orléans (art. 303, 304; Pothier, *des Success.*, *loc. supra*, art. 11, § 1).

Coutumes d'égalité en partage, ou mieux encore, *coutumes d'option*, a dit Coin-Delisle, parce qu'en effet, l'héritier donataire avait à choisir entre l'acceptation, qui le forçait à rapporter le don à lui fait par le défunt, et la renonciation, qui lui permettait de le conserver. (*Limite du droit de rétention*, n° 22.)

3° Enfin, la troisième classe était celle des coutumes *de préciput*, qui admettaient la dispense du rapport, même à l'égard des héritiers venant à la succession; elles étaient peu nombreuses. (Nivernais, chap. XXVII, art. 11; Berry, tit. XIX, art. 42; Bourbonnais, art. 368.)

Il y avait même aussi quelques coutumes, mais celles-ci tout à fait exceptionnelles, qui s'opposaient absolument au rapport, même dans le cas où les dons avaient été faits expressément en avancement d'hoirie. (Artois, art. 18; gouvernance de Douai, art. 48; Valenciennes, art. 107.)

Merlin en a fait une quatrième classe; et quoique Coin-Delisle ait pensé que *cela n'en valait pas la peine* (*loc. supra*, n° 21), la vérité est que ces coutumes étaient elles-même différentes des coutumes dites de préciput (comp. Pothier, *loc. supra cit.*; Guy-Coquille, cout. de Nivernais, chap. XXVII, art. 7; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport*, § 1; Ch. Duverdy, *Revue historique de droit franç. et étr.*, t. II, p. 44 et suiv.; De Cacqueray, *même Revue*, 1859, t. V, p. 449 et suiv.; 1860, t. VI, p. 528 et suiv.; 1862, t. VIII, p. 54 et suiv.).

161. — C. — Il ne faut pas s'étonner si notre législation révolutionnaire consacre tout d'abord, en le généralisant, le système des coutumes d'*égalité parfaite*.

Tel fut, en effet, le régime établi par la loi du 17 nivôse an II, dans ses articles 9 et 16.

Toutefois, ce régime ne tarda pas à être abrogé, dans le cours même de cette période intermédiaire, par la loi du 4 germinal an VIII, qui consacre, au contraire, le système des coutumes de préciput, en décidant, par son article 5, que :

« Les libéralités autorisées par la présente loi pour-« ront être faites au profit des enfants ou autres suc-« cessibles du disposant, sans qu'ils soient sujets à rap-« port. »

Quel était le vrai sens de ces mots : *sans qu'ils soient sujets à rapport?*

En résultait-il une dispense légale; de telle sorte que les héritiers donataires n'étaient soumis à l'obligation du rapport qu'autant que le disposant la leur avait lui-même imposée?

Ou, au contraire, la loi se bornait-elle seulement à autoriser le disposant à dispenser de l'obligation du rapport le successible donataire; de telle sorte que le successible y était soumis légalement, s'il n'en avait pas été dispensé par le défunt?

Cette question a été fort controversée.

D'après une opinion, qu'un arrêt de la Cour de Riom, du 21 juin 1809, a consacrée, ces mots de la loi du 4 germinal an VIII devaient s'entendre dans le sens d'une dispense légale de rapport; et tel est aussi le sentiment exprimé par Taulier (t. III, p. 309).

On a toutefois plus généralement pensé, avec grande raison, suivant nous, que la loi de l'an VIII ne prononçait pas elle-même, de plein droit, la dispense du rapport; l'article 5 de cette loi portait, en effet, seulement que les libéralités autorisées *pourront* être faites aux enfants et

autres successibles, *sans qu'ils soient sujets à rapport*; c'est-à-dire sans y être toujours et nécessairement sujets, comme ils l'étaient sous la loi immédiatement antérieure du 17 nivôse an II; mais rien n'autorisait à dire que la loi du 4 germinal an VIII, se jetant, à son tour, dans l'extrémité contraire, eût prononcé elle-même, de plein droit, la dispense du rapport (comp. Cass., 27 février 1849, de Joriac, Dev., 1849, I, 557; Grenier, *Traité des Donations*, part. IV, chap. I, sect. I, n° 476; Chabot, *Questions transitoires*, t. II, p. 191; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 688, note 7).

162. — Telles étaient les traditions anciennes sur cette matière, lorsque les rédacteurs du Code Napoléon ont été appelés à en poser les règles dans notre droit nouveau.

Et nous allons voir que cette grande œuvre porte encore ici l'empreinte de cet esprit de discernement, de modération et de sagesse, qui la distingue dans presque toutes ses parties, et qui en sera l'immortel honneur.

Ils ont répudié, tout d'abord, le système des coutumes d'*égalité*, qui fermaient, comme dit Basnage, *toutes les avenues à la gratification des pères* (sur l'article 434 de la cout. de Normandie)! égalité aveugle, qui, au grand détriment de la discipline domestique et du bon ordre des familles et de l'État, désarmait la puissance paternelle de la faculté si précieuse de récompenser et de punir; qui ne lui permettait pas, non plus, de réparer les différences, si grandes parfois, qui existent entre les enfants, soit par des causes naturelles, telles que les aptitudes intellectuelles, la santé ou la constitution physique, soit par des causes accidentelles, telles que des revers immérités; et qui aboutissait elle-même à la consécration impitoyable des inégalités les plus manifestes et les plus douloureuses!

Ils n'ont pas voulu davantage de ces coutumes d'*égalité simple ou d'option*, si peu conséquentes avec elles-

mêmes, qui, en ne permettant pas au disposant de dispenser du rapport le successible donataire, permettait à ce successible de s'en dispenser lui-même en renonçant.

Et ils ont consacré le système des coutumes de *préciput,* celui qui était déjà recommandé, dans le passé le plus lointain, par l'autorité de la législation Justinienne (Novelle 18, *supra*, n° 152); que la législation intermédiaire avait elle-même consacré en dernier lieu (*supra*, n° 161); et dont Guy-Coquille, autrefois, avait si justement glorifié l'excellence :

« On dit (s'écriait-il) que les coutumes, qui défendent les avantages, sont pour éviter les mécontentements et les envies entre les enfants, dont bien souvent adviennent les discordes; mais aussi c'est une grande servitude et misère aux pères et mères, de n'avoir pas la liberté de leurs biens et n'avoir aucun moyen de récompenser les services et officiosités de leurs enfants, et tenir en subjection et crainte ceux qui ne leur sont pas obséquieux. Avoir la liberté de disposer de ses biens envers un étranger, et ne l'avoir pas envers ses enfants, qui doivent toute subjection et obéissance! Se reconnaître être subject à l'endroit où l'on doit commander! et, tout bons et obéissants que soient les enfants, c'est grand ennui à un bon et honnête cœur de sentir sa servitude et privation de liberté.... » (*Institut. au droit français,* tit. *des Donations*).

A combien plus forte raison, ce régime doit-il apparaître aujourd'hui, à tous les esprits, comme le meilleur, et le plus politique, et le plus conforme aux idées et aux mœurs modernes de notre société française!

163.—C'est-à-dire que la base du rapport, dans notre droit nouveau, ou plutôt, que sa cause efficiente, c'est avant tout, l'intention présumée du défunt, qui est réputé n'avoir pas voulu que le successible, auquel il a fait une libéralité, cumulât cette libéralité avec sa part

héréditaire, ou, en d'autres termes, qui est réputé n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre ses successibles.

Le législateur, sans doute (toutes ses dispositions en témoignent!), souhaite sincèrement cette égalité; et en conséquence, il se plaît à présumer, lorsque cela est possible, que le défunt n'a pas voulu s'en écarter.

Mais, enfin, cette égalité, il ne l'impose pas! et dès lors, si le successible donataire se trouve obligé de rapporter la libéralité à lui faite, ce n'est pas en vertu de la volonté impérative de la loi elle-même, c'est seulement en vertu de la volonté présumée du défunt.

On a contesté cette base, on a dit : *faire reposer l'obligation du rapport sur la volonté présumée du père de famille, c'est s'écarter de la nature et de la vérité* (Agnès, *de la Propriété considérée comme principe de conservation de l'hérédité*).

Et telle est aussi la doctrine de notre regrettable collègue, Taulier (t. III, p. 305).

Mais rien ne nous paraît, au contraire, plus conforme à la nature, comme on dit, et à la vérité, que de présumer de la part de celui qui fait un don à l'un de ses héritiers présomptifs, à l'un de ses enfants surtout, l'intention de ne pas rompre l'égalité, et, par conséquent, de ne lui faire qu'une avance sur sa part héréditaire. Ce qui est méconnaître la vérité des faits et la plus certaine expérience, c'est de dire que *les réjouissances d'un mariage, au milieu desquelles se déploie le plus souvent la libéralité des pères, laissent peu d'accès aux tristes retours et aux réflexions pénibles, qu'amènerait la pensée de la distribution de leur patrimoine entre d'avides héritiers* (Agnès, *loc. supra cit.*).

Hélas! cette pensée de mort nous est toujours présente, et il le faut bien! au milieu précisément de ces joies de la famille, qu'excite l'établissement de nos enfants ou de nos proches; et c'est alors même que l'on

commence à se préoccuper du règlement futur des parts héréditaires!

Et voilà bien pourquoi ces sortes de libéralités, lorsqu'elles sont faites sans dispense de rapport, sont universellement désignées, dans la pratique, aussi bien que dans la doctrine, sous le nom d'*avancement d'hoirie,* par opposition aux liberalités qui sont faites *par préciput ou hors part* (*voy.* art. 511).

164. — Il est vrai que les auteurs de notre Code semblent avoir méconnu leur propre règle, en appliquant, sur ce point, aux legs la même disposition qu'aux donations entre-vifs (art. 843).

Que la donation entre-vifs soit présumée n'avoir été faite par le défunt à son successible, qu'en avancement d'hoirie, rien n'est plus raisonnable; car cette donation, même ainsi faite, lui est encore très-avantageuse, en favorisant son établissement par mariage ou autrement, et aussi à raison des fruits et des intérêts qu'elle l'autorise à retirer de l'objet donné, sans aucune obligation de restitution; on est donc autorisé à croire que le défunt, s'il ne s'en est pas autrement expliqué, a entendu seulement lui faire une avance sur sa part héréditaire, en lui laissant d'ailleurs le choix ou de la rapporter, en acceptant, ou de la conserver, en renonçant.

Mais le legs, qui ne reçoit son effet qu'à l'époque de l'ouverture de la succession et au moment même qui fait naître l'obligation du rapport, quelle utilité aura-t-il pour le légataire successible, s'il ne peut pas le cumuler avec sa part héréditaire? Il faut bien avouer qu'il ne lui sera souvent d'aucune utilité; et, dès lors, n'eût-il pas été mieux de présumer que le legs était fait par préciput?

Dira-t-on que le défunt a pu vouloir aussi, dans ce cas, offrir à son successible le choix entre sa part héréditaire, s'il acceptait la succession, et le legs, s'il renonçait? — Mais cette présomption est-elle bien vraisem-

blable? et ne méconnaît elle pas, au contraire, les sentiments naturels de l'homme, qui n'admet guère la pensée que ses héritiers renonceront à sa succession, et qui certes ne donnerait pas une sorte de prime à cette renonciation!

Il se peut d'ailleurs que le legs fait par le défunt à l'un de ses successibles, soit manifestement moindre que sa part héréditaire; et c'est même pour les legs modiques, de certains objets déterminés, que cette présomption de la loi pourrait produire parfois des résultats véritablement choquants, si l'on ne parvenait pas à trouver un moyen de les atténuer (*infra*, nos 302 et suiv.).

Nos anciennes coutumes, qui avaient déclaré l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, étaient du moins conséquentes avec elles-mêmes.

Mais, du moment où le législateur nouveau admettait que l'un des héritiers pourrait être légataire du défunt, il semble que, pour être conséquent aussi avec lui-même, il aurait dû décider que le legs fait à un successible était présumé fait par préciput.

Il serait donc difficile d'expliquer rationnellement la disposition qui empêche le successible venant à la succession, de réclamer le legs à lui fait sans clause de préciput; et il est permis de penser qu'elle n'est, dans notre Code, qu'un vestige de l'ancienne règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, dont le législateur a conservé une conséquence en même temps qu'il abrogeait le principe!

165. — Il est clair d'ailleurs, que par la force même des choses, l'idée qu'exprime le rapport, ne saurait s'appliquer aux legs, puisque les choses léguées ne sont pas sorties de la succession, et que, s'y trouvant encore au moment où elle s'ouvre, elles ne peuvent pas y être rapportées.

Cette différence essentielle entre les dons et les legs a été signalée formellement par notre Code lui-même, dans

les articles 843 et 845, où l'on dit, en ce qui concerne le don entre-vifs, que l'héritier ne peut pas le *retenir*, et, en ce qui concerne le legs, qu'il ne peut pas le *réclamer*.

Le Code, toutefois, n'a pas toujours maintenu, dans sa terminologie, cette différence; et dans les autres articles, au contraire, il applique le mot : *rapport*, *rapporter*, indistinctement aux dons entre-vifs et aux legs (comp. art. 844, 847, 849.)

Est-ce à dire que toutes les règles du rapport seront, en effet, indistinctement applicables aux uns et aux autres?

La négative est évidente; il serait bien impossible, par exemple, d'appliquer, en ce qui concerne les legs, l'article 857, qui porte que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession; et certes, l'héritier légataire ne pourrait pas non plus invoquer l'article 845 pour réclamer, en renonçant à la succession, la délivrance de son legs, au détriment des créanciers héréditaires (*infra*, n°s 302 et suiv.).

Mais pourtant, il faut ajouter aussi que cette assimilation des dons et des legs, en matière de rapport, étant formellement établie par le législateur lui-même, il y aura lieu d'en déduire les conséquences qui peuvent y être renfermées toutes les fois que les textes ou la force même des principes n'y mettront pas obstacle.

166. — On pourrait trouver encore, dans d'autres dispositions de notre Code, une sorte d'anomalie du même genre.

Et par exemple, est-il bien facile d'expliquer aujourd'hui les articles 847, 849 et 854, qui sembleraient supposer que le défunt a pu être obligé de recourir à la fraude, pour dispenser son successible du rapport des libéralités qu'il lui a faites!

De la fraude? eh! pourquoi donc, sous une législation, qui déclare sa volonté souveraiue, et qui lui permet de prononcer expressément cette dispense de rapport! (*Infra*, n° 367.)

N'est-ce point là, aussi, un vestige des anciennes coutumes d'égalité? (*Supra*, n° 160.)

167. — Que ces imperfections semblent troubler, en certains points, l'harmonie du système, qui a été consacré par notre Code, cela peut être!

Mais nous ne consentirions pas, néanmoins, à nous associer à l'extrême sévérité de langage, avec laquelle elles ont été critiquées (comp. Dufour, article de la *Revue étrangère et française*, 1837, III, p. 384 et 480).

Nous croyons que l'on n'a pas tenu assez de compte des difficultés considérables de l'œuvre, que le législateur de 1804 avait à accomplir; d'autant plus qu'il est, suivant nous, très-possible de ramener à un système homogène toutes les dispositions de notre Code sur cette matière, sans en excepter celles-là même, qui semblent bien avoir été empruntées, nous en convenons à un système différent (*infra*, n° 367).

168. — Il ne faut pas confondre le *rapport* proprement dit avec la *réduction* des legs ou des donations entre-vifs.

Ce sont là deux ordres de principes très-différents, et qu'il importe, dès le début, de bien distinguer.

Le rapport a pour but l'égalité entre tous les héritiers, quels qu'ils soient; d'où il suit, d'une part, qu'il peut être demandé, en effet, par tous les héritiers, et, d'autre part, qu'il ne peut être demandé que contre les héritiers.

Le but de la réduction est tout autre! c'est de faire rentrer dans les limites de la quotité disponible les libéralités qui l'ont dépassée, au préjudice des héritiers réservataires; d'où il suit, d'une part, qu'elle ne peut être demandée, en effet, que par les héritiers réservataires, et, d'autre part, qu'elle peut être demandée contre tous les légataires et donataires sans distinction (art. 913 et suiv.; 920 et suiv.).

Les règles qui gouvernent l'une et l'autre matière, sont loin d'être les mêmes et nous verrons, plus tard, les différences considérables qui existent entre elles.

Nous ne dirons donc pas, avec Coin-Delisle, qu'il faut laisser *au purisme des docteurs à faire une distinction scientifique entre ces deux termes : rapport et réduction* (*Limite du droit de rétention*, etc., n° 19).

Sans doute, le mot *rapport*, dans une acception large, peut s'entendre et s'entend quelquefois, en effet, de toute remise faite à la succession, par une personne quelconque, d'un objet qui en était sorti ; et, à ce point de vue, la *réduction* est elle-même un *rapport*.

Mais dans son acception spéciale, et certainement la plus usuelle comme la plus juridique, le mot *rapport* ne s'entend que de la remise qui a pour but de rétablir l'égalité entre les cohéritiers.

On a objecté que les lois elles-mêmes avaient souvent appliqué à la *réduction* la dénomination de *rapport*.

C'est ainsi que l'article 9 de la loi du 17 nivôse an II décidait que les successibles ne pourront, *même en renonçant*, se dispenser de *rapporter* ce qu'ils auront reçu à titre gratuit.

Bien plus ! on trouve cette qualification de *rapport* appliquée à la *réduction*, par le Code Napoléon lui-même, dans plusieurs de ses articles (*voy.* art. 844, 866, 918).

Parmi les jurisconsultes, qui pensent et qui ont, suivant nous, raison de penser qu'il ne faut pas confondre ces mots : *rapport* et *réduction*, plusieurs ont concédé que le législateur de notre Code avait commis, en effet, dans ces articles, une confusion fautive ; et que, par exemple, l'article 844, qui décide que l'héritier dispensé du rapport ne peut conserver la libéralité que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, que cet article ajoutait *mal à propos* que l'excédant est sujet *à rapport* (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 700 ; Marcadé, art. 844 ; Duranton, t. VII, n° 250).

Cette concession ne nous paraît pas nécessaire ; et nous croyons même qu'elle est inexacte.

Ce qu'il importe de remarquer, en effet, c'est que, dans

les hypothèses où le législateur qualifie de *rapport* la remise à la succession de ce qui excède la quotité disponible, cette remise a ce caractère qu'elle est faite par un cohéritier au profit de ses cohéritiers, pour que l'objet remis soit compris dans le partage auquel ils doivent, tous ensemble, prendre part; c'est-à-dire que la remise faite dans de telles circonstances offre véritablement tous les caractères du rapport.

Et on s'explique, dès lors, comment le législateur a pu, dans ces circonstances, la qualifier ainsi.

Or, cette qualification si précise n'est pas du tout indifférente!

Les honorables auteurs, que nous venons de citer, ont écrit que, dans le cas de l'article 844, *puisqu'il s'agit d'une donation faite par préciput, ce ne sont pas les règles du rapport, mais celles de la réduction qu'il faut appliquer.*

Mais cette thèse est, à notre avis, beaucoup trop absolue; et nous établirons, au contraire, qu'il pourrait y avoir lieu, même dans le cas de l'article 844, à l'application des règles du rapport (*infra*, n° 223).

En résumé donc, autre chose est le rapport; autre chose, la réduction; les principes de ces deux matières sont très-différents; et il importe de ne pas plus confondre les mots que les choses.

Mais il faut ajouter que si le législateur a parfois appliqué la dénomination de rapport à certains faits qui semblaient offrir les caractères de la *réduction*, c'est que ces faits offraient aussi les caractères du *rapport*, et pouvaient, en conséquence, être soumis à l'application des règles, qui régissent la théorie du rapport.

169. — Nous avons à examiner, sur cette vaste et importante matière, trois points principaux, à savoir :

I. Dans quels cas il y a lieu au rapport? ou en d'autres termes, par quelles personnes le rapport est dû? — à quelle succession? — et à quelles personnes?

II. Quels avantages sont sujets à rapport?

III. De quelle manière s'opère le rapport? et quels en sont les effets?

§ I.

Dans quels cas il y a lieu au rapport; ou, en d'autres termes, par quelles personnes le rapport est dû: à quelle succession, et à quelles personnes.

SOMMAIRE.

170. — Division.

170. — La question générale que nous posons ici : *Dans quels cas il y a lieu au rapport*, comprend trois questions spéciales, à savoir :

A. Par quelles personnes le rapport est-il dû?

B. A quelle succession?

C. Et à quelles personnes?

Nous allons les examiner successivement.

A. — *Par quelles personnes le rapport est-il dû?*

SOMMAIRE.

171. — Pour qu'un successible soit tenu de l'obligation du rapport, quatre conditions sont nécessaires. — Exposition. — Division.

171. — L'article 843 s'exprime ainsi :

« Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une suc-
« cession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a
« reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou
« indirectement; il ne peut retenir les dons ni réclamer
« les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons
« ou legs ne lui aient été faits expressément par préciput
« et hors part, ou avec dispense du rapport. »

Cet article pourrait être considéré comme le programme de toute cette matière; car la plupart des règles qui la gouvernent, s'y trouvent, en quelque sorte, résumées et condensées; si bien que les articles qui suivent, ne sont,

pour ainsi dire, que le développement de cette disposition première et fondamentale.

Et, particulièrement sur le point qui nous occupe, il est facile d'y apercevoir que, pour qu'un successible soit tenu de l'obligation du rapport, quatre conditions sont cumulativement requises.

Il faut :

1° Qu'il soit héritier;

2° Qu'il soit donataire ou légataire du défunt; ou du moins, qu'il soit le représentant d'un donataire;

3° Qu'il n'ait pas été dispensé du rapport;

4° Enfin, qu'il vienne à la succession.

C'est sur chacune de ces conditions que nous avons à fournir quelques développements.

I.

Première condition pour être tenu de l'obligation du rapport : il faut être héritier.

SOMMAIRE.

172. — La première condition pour pouvoir être tenu de l'obligation du rapport, c'est d'être héritier. — Le mot *héritier* ne désigne ici que ceux qui sont appelés par la loi à la succession ab intestat.

173. — Les donataires ou légataires universels ou à titre universel ne sont pas tenus de l'obligation du rapport, soit à l'égard des héritiers légitimes avec lesquels ils concourent, soit les uns envers les autres.

174. — L'obligation du rapport est imposée à tous les héritiers appelés par la loi, descendants, ascendants ou collatéraux, de quelque ligne et de quelque degré que ce soit.

175. — Les successeurs irréguliers étant appelés par la loi elle-même, doivent être en cette occasion, considérés comme héritiers, et comme tenus, en conséquence, aussi de l'obligation du rapport.

176. — L'héritier bénéficiaire est tenu de l'obligation du rapport, aussi bien que l'héritier pur et simple.

177. — Le rapport est dû individuellement par l'héritier lui-même, qui se trouve soumis à cette obligation. — Conséquences.

172. — La première condition pour pouvoir être soumis à l'obligation du rapport, c'est d'être héritier.

Tout héritier..., dit notre texte !

Et l'acception de ce mot *héritier* est ici très-notable;

il ne désigne pas, en effet, comme il arrive si souvent, tous ceux qui viennent, à un titre quelconque, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté de l'homme, recueillir une partie aliquote de l'universalité héréditaire.

Non !

L'article 843 ne comprend au contraire, taxativement, sous cette dénomination d'*héritier* que ceux qui sont appelés par la loi elle-même à la succession ab intestat du *de cujus*.

La preuve en résulte soit de tous nos textes, soit du motif essentiel sur lequel est fondée l'obligation du rapport.

D'une part, en effet, nos textes n'établissent cette obligation qu'entre les héritiers; or, nous avons déjà remarqué que le Code n'appelle pas, en général, de ce nom ceux qui viennent à la succession en vertu seulement de la volonté de l'homme, et qu'il ne les désigne que sous le nom de *donataire* ou de *légataire* (*voy.* le tome I, n° 80); et il est d'autant plus certain que le mot *héritier*, dans la matière des rapports, ne doit s'entendre que des parents appelés par la loi à la succession ab intestat, que le législateur lui-même, y opposant les *héritiers* aux *légataires*, décrète que l'obligation du rapport qu'il établit à l'égard des premiers, ne concerne, au contraire, nullement les autres (art. 857);

D'autre part, le législateur de notre Code ne s'est évidemment proposé, dans cette matière, que de régler la succession ab intestat; ce qu'il a voulu, c'est de maintenir, le plus possible, entre les héritiers qu'il appelle, l'égalité des vocations héréditaires, tel qu'il l'a lui-même fondée; et c'est dès lors seulement dans la succession ab intestat, et entre les héritiers qui reçoivent leur vocation de lui-même, qu'il a établi, comme condition de cette vocation, l'obligation réciproque du rapport.

Il est vrai que Justinien avait étendu l'obligation du rapport jusque dans les successions testamentaires, et

entre les enfants héritiers institués (*supra*, n° 152); mais cette extension n'avait pas été admise, en France, dans les provinces coutumières; et le rapport n'y avait lieu que dans les successions ab intestat (*supra*, n° 159).

173. — De là il faut conclure que l'obligation du rapport ne saurait être imposée :

Ni à des donataires ou à des légataires universels ou à titre universel, à l'égard des héritiers légitimes, avec lesquels ils se trouveraient en concours, ceux-ci fussent-ils même réservataires, sauf, bien entendu, seulement l'action en réduction (art. 921);

Ni, *a fortiori*, à des donataires ou à des légataires universels ou à titre universel, les uns à l'égard des autres.

Primus, par exemple, ayant un fils ou un frère, a donné par contrat de mariage ou légué par testament à *Secundus* l tiers des biens qu'il laissera à son décès; il a en outre donné entre-vifs ou légué à ce même *Secundus* un objet particulier de son hérédité; *Secundus* aura le droit de conserver le don ou de réclamer le legs, en outre du tiers de l'universalité qui lui a été laissé, sans que le fils ou le frère du défunt soit fondé à lui en demander le rapport.

Pareillement, si on suppose qu'un homme ait institué deux époux ses donataires universels par contrat de mariage, ou qu'il ait, par testament, institué *Primus* et *Secundus* ses légataires universels, et qu'il ait fait, en outre, soit à l'un de ses donataires contractuels, soit à l'un de ses légataires universels, une donation entre-vifs ou un legs d'un objet quelconque, l'autre donataire contractuel ou l'autre légataire universel ne pourra non plus élever aucune prétention de rapport, à raison de ce don ou de ce legs.

Et il en serait ainsi, lors même que les deux donataires ou légataires universels ou à titre universel seraient tous les deux des successibles du donateur ou du testateur et auraient été appelés à sa succession ab intestat, s'il

n'en avait pas lui-même disposé; il en serait ainsi, disons-nous, s'il était reconnu, en fait, que la disposition universelle que le *de cujus* en a faite, et la souveraine et totale répartition qui en résulte d'après sa volonté, ont écarté la vocation légale ab intestat, et avec elle, toute obligation de rapport, pour ne laisser aux deux institués d'autre vocation réciproque que la donation ou le testament, en vertu duquel seulement ils se trouveraient appelés.

Ne pourrait-on pas objecter pourtant, contre les solutions qui précèdent, que l'obligation du rapport est fondée sur une présomption de volonté de la part du disposant, et que cette présomption semblerait pouvoir être invoquée, aussi bien entre les *cohéritiers testamentaires qu'entre les cohéritiers légitimes?* Lorsqu'un homme, par exemple, a institué deux personnes ses donataires ou légataires universels, est-ce donc que l'on ne pourrait pas présumer aussi que les dons ou legs particuliers, qu'il a faits à l'une d'elles, n'ont été faits par lui qu'en avance ou par imputation sur la part qu'il entendait lui attribuer, en définitive, dans l'universalité de ses biens?

Cette présomption, sans doute, comme a dit Demante, ne serait pas déraisonnable (t. III, n° 192 *bis*, IV); et elle ne manquerait même pas peut-être de quelque apparence de vérité.

Notre Code, toutefois, ne s'y est point arrêté; et nous croyons qu'il a bien fait :

Soit parce que, après tout, il est juste que ceux qui recueillent la succession en vertu de la volonté de l'homme, respectent entièrement, les uns envers les autres, cette volonté qui fait leur commun titre, et qu'il est vraisemblable que le disposant, qui a fait à chacun d'eux sa part, a entendu la lui faire souverainement et définitivement;

Soit parce que l'égalité, qui est la base du rapport, est surtout l'égalité des parts héréditaires, dans la propor-

tion où le législateur lui-même les a établies, et où il désire qu'elles soient maintenues; tandis qu'il n'a point, au contraire de raison sérieuse pour souhaiter de maintenir, entre des donataires ou des légataires, l'égalité des parts respectives dans les proportions que le disposant a établies, proportions souvent assez capricieuses ou tout au moins arbitraires, et qui ne se rattachent, en aucune façon, aux vues générales d'après lesquelles le législateur a voulu régler la transmission héréditaire des biens (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 20; Chabot, art. 843, n° 11; Duranton, t. VII, n° 227, 228; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 306).

174. — S'il n'y a que les héritiers appelés par la loi qui soient soumis à l'obligation du rapport, il faut ajouter réciproquement que *tout héritier* appelé par la loi y est soumis (art. 843), sans qu'il y ait aucune distinction à faire relativement aux différentes catégories de la parenté, ni à ses lignes ni à ses degrés.

Descendants, ascendants ou collatéraux, tous les héritiers, enfin, *a lege vocati*, de quelque ligne et de quelque degré qu'ils soient, sont tenus de l'obligation du rapport (comp. Cass., 5 mai 1812, de Beauvoir, Sirey, 1813, I, 17; Bruxelles, 30 mai 1812, Paternoster, Sirey, 1813, II, 46); et tout héritier en est tenu vis-à-vis de son cohéritier, lors même que les cohéritiers n'appartiennent pas à la même ligne ou à la même catégorie de parenté.

C'est ainsi que l'héritier de la ligne paternelle doit le rapport à tous ses cohéritiers, soit de la ligne paternelle, qui est la sienne, soit de la ligne maternelle; et réciproquement;

De même, les collatéraux, qui se trouvent en concours avec des ascendants, sont tenus envers eux de l'obligation du rapport; comme, réciproquement, les ascendants en sont tenus envers leurs cohéritiers collatéraux.

Notre Code s'est montré, comme on voit, plus sévère, en ce point, que les législations antérieures; car le droit

romain n'avait établi l'obligation du rapport que dans la ligne directe descendante (*supra*, n° 153); et autrefois, en France, dans la plus grande partie des pays coutumiers, si les collatéraux ne pouvaient pas réclamer les legs qui leur avaient été faits, du moins n'étaient-ils pas non plus soumis au rapport des dons entre-vifs; nous avons vu d'ailleurs aussi que c'était un point douteux que celui de savoir si l'obligation du rapport s'appliquait aux ascendants (nos 157, 158).

Ces distinctions et ces incertitudes de notre ancien droit sont aujourd'hui tranchées par la formule nette et absolue de l'article 843 : tout héritier.... doit rapporter.

L'article 159 du projet de Code civil de l'an VIII portait même, en termes exprès, que les dispositions relatives aux rapports *ont lieu en toute succession directe ou collatérale, la loi établissant la même égalité entre tous les héritiers quelconques, qui viennent au partage d'une même succession.* (Fenet, t. II, p. 150.)

La formule a été abrégée; mais le principe est resté le même.

175. — Nous avons exprimé déjà l'opinion que ce mot: *héritier*, dans notre article, comprend non-seulement les successeurs réguliers, c'est-à-dire les héritiers légitimes proprement dits, ceux qui jouissent de la saisine héréditaire, mais encore tous les successeurs irréguliers, que la loi elle-même appelle à la succession ab intestat, tels que les enfants naturels, les père et mère, les frères et sœurs naturels du *de cujus*.

Ce mot, en effet, ne présente pas une signification unique et invariable; il est, au contraire, susceptible de plusieurs acceptions, dans lesquelles le législateur lui-même l'a successivement, suivant les cas, employé.

Tantôt il ne désigne que les successeurs réguliers, c'est-à-dire les parents légitimes, qui jouissent de la saisine; c'est son acception la plus restreinte et aussi la plus rare;

Tantôt il comprend tous les successeurs quelconques, réguliers ou irréguliers, qui sont appelés par la loi elle-même à la succession ab intestat; *a lege vocati.... legitimi, hoc est quibus legitima potuit deferri hæreditas* (L. 2, ff. *Unde legitimi*);

Enfin, dans une dernière acception, la plus générale, il s'applique à tous ceux qui viennent, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté de l'homme, recueillir une fraction de l'universalité héréditaire (L. 128, § 1, ff. *De regul. juris*).

C'est surtout d'après la place qu'il occupe, et eu égard aux principes particuliers de la matière dans laquelle il est employé, qu'il faut apprécier quelle acception le législateur a entendu y attacher.

Or, il nous paraît manifeste que les rédacteurs de l'article 843, par ces mots: *tout héritier....*, ont voulu comprendre tout successeur appelé par la loi elle-même à la succession *ab intestat*, tout successeur, en un mot, qui reçoit sa vocation de la loi, *a lege vocati*.

Quel est, en effet, le but de l'obligation du rapport? c'est un but d'équité, d'égalité; le législateur a pensé que le *de cujus*, qui a fait à l'un de ses successibles un avantage, n'avait pas voulu que ce successible cumulât cet avantage avec sa part héréditaire; et en conséquence, par interprétation de la volonté présumée du défunt, et dans un but d'égalité, le législateur a établi cette obligation du rapport;

Or, ces motifs sont indépendants de la qualité de la parenté qui unissait le successeur au *de cujus*, et du caractère de la vocation héréditaire; ils s'appliquent également aux successeurs irréguliers aussi bien qu'aux successeurs réguliers; et la différence que l'on voudrait introduire, à cet égard, entre les uns et les autres, destituée de toute raison, produirait, en outre, des conséquences infiniment regrettables et souvent-très-choquantes;

Donc, les mots *tout héritier*, dans l'article 843, doivent s'entendre de tout successeur appelé par la loi à la succession ab intestat.

Voilà pourquoi nous persistons à croire :

1° Que l'enfant naturel est tenu de l'obligation du rapport envers les héritiers légitimes, avec lesquels il se trouve en concours ; de même que, réciproquement, les héritiers légitimes en sont tenus envers lui (*voy.* le tome II, nos 31, 99 et 100);

2° Que lorsque plusieurs enfants naturels sont appelés, à défaut de parents au degré successible, à recueillir la totalité des biens de leur père ou de leur mère décédés, ils sont réciproquement tenus, les uns envers les autres, de l'obligation du rapport, d'après les règles ordinaires de cette matière (*voy.* le tome II, n° 102);

3° Enfin, que les autres parents naturels, qui sont appelés par la loi à la succession, dans les hypothèses prévues par les articles 765 et 766, en sont également tenus, suivant le droit commun, les uns envers les autres (*voy.* le tome II, n° 167).

Nous n'avons pas à revenir sur les développements au moyen desquels nous pensons avoir justifié déjà ces différentes déductions.

176. — Il n'importe nullement d'ailleurs que l'héritier ait accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.

Tout héritier, *même bénéficiaire*, dit l'article 843, doit rapporter..., etc.

C'est que l'acceptation bénéficiaire ne produit véritablement d'effets qu'entre l'héritier et les créanciers de la succession et les légataires.

Mais elle ne modifie pas les droits et les obligations de l'héritier lui-même vis-à-vis ses cohéritiers (comp. le tome III, nos 358, 359).

Par conséquent, l'héritier bénéficiaire est et demeure toujours tenu de l'obligation du rapport envers ses co-

héritiers; et cela, lors même qu'il aurait, d'après l'article 802, abandonné tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires (comp. Paris, 26 déc. 1815, Chasseriau, Sirey 1816, II, 41; et le tome III, nos 207, 208).

177. — Ce qu'il faut remarquer aussi, c'est que, dans tous les cas, le rapport est dû individuellement, par l'héritier qui est donataire ou légataire du défunt, par cet héritier lui-même et lui seul (arg. des articles 843 et 857; comp. Paris, 16 mars 1829, Fessart, D., 1829, I, 233).

C'est ainsi que le rapport, qui est dû par l'héritier d'une ligne, ou d'une souche, ou d'une branche, est dû par cet héritier lui-même individuellement, et non point collectivement par les héritiers de sa ligne, de sa souche ou de sa branche; le rapport, en un mot, est dû de cohéritier à cohéritier, et non point de ligne à ligne, ni de souche à souche, ni de branche à branche.

La succession, en effet, est toujours *une*, lors même que la loi la défère à des héritiers de lignes, ou de souches, ou de branches différentes; ce mode de vocation, qui réunit en groupe un certain nombres d'héritiers, pour la répartition des biens héréditaires, n'a nullement pour résultat de faire, ainsi que disait autrefois fort justement Ricard, *une multiplication de succession* (*des Donat.*, part. I, chap. III, sect. XV, n° 686; *voy.* aussi le tome I, n° 367).

Voilà aussi pourquoi nous avons déjà décidé que, lorsqu'un héritier d'une ligne, d'une souche ou d'une branche, renonce à la succession, afin de conserver la libéralité que le défunt lui a faite, sans dispense de rapport, cette libéralité ne doit pas être imputée sur la portion afférente à la ligne, ou à la souche, ou à la branche du renonçant. (*Voy.* le tome III, n° 46.)

La solution contraire ne blesserait pas seulement tous les principes; elle serait, en outre, pleine de dangers et d'injustice pour les héritiers de la ligne, de la souche ou

de la branche de l'héritier soumis au rapport; car celui-ci, au lieu de renoncer, comme son intérêt pourrait être de le faire, afin de se dispenser du rapport, pourrait, au contraire, par une acceptation téméraire ou même frauduleusement concertée avec les héritiers des autres lignes, souches ou branches, imposer aux héritiers de sa ligne, de sa souche ou de sa branche, l'obligation d'un rapport très onéreux, et qui les forcerait eux-mêmes peut-être à renoncer (comp. l'article 166 du projet du Code civil de l'an VIII (Fenet, t. II, p. 151); Grenier, t. II, n° 502; Duranton, t. VII, n° 160; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 307; Massé et Vergé, t. II, p. 395).

II.

Seconde condition pour être tenu de l'obligation du rapport : il faut être donataire ou légataire du défunt.

SOMMAIRE.

178. — La seconde condition pour qu'un héritier soit soumis à l'obligation du rapport, c'est qu'il soit donataire ou légataire du défunt. — Exposition. — Division.

179. — A. Y a-t-il lieu de considérer l'époque à laquelle la donation a été faite à l'héritier par le défunt, pour décider s'il en doit ou s'il n'en doit pas le rapport?

180. — Suite. — L'article 846 est applicable aux legs comme aux donations entre-vifs.

181. — B. Pour que l'héritier soit tenu de l'obligation du rapport, faut-il qu'il soit lui-même personnellement donataire ou légataire du défunt? Ne suffit-il pas, au contraire, que le don ou le legs ait été fait à quelqu'un de ses proches, et qu'il en ait, en quelque manière que ce soit, indirectement profité? — Exposition générale du système de notre Code.

182. — Suite. — Ce système est moderne.

183. — Exposition du système de l'ancien droit français.

184. — Suite.

185. — Sous l'empire de notre Code, comment doit être décidée la question de savoir si l'héritier doit rapporter ce qui a été donné à son enfant, à son père ou à sa mère, ou à son conjoint?

186. — Historique des travaux préparatoires du Code sur cette question.

187. — Suite.

188. — Suite. — Quel est aujourd'hui le véritable sens de l'article 847, d'après lequel les dons et legs faits au fils du successible, sont toujours présumés faits avec dispense de rapport?

189. — Est-il vrai que l'article 847 repose sur une présomption d'interposition de personne? et le fils est-il, en effet, présumé être lui-même le bénéficiaire de la donation faite par l'aïeul à son petit-fils?
190. — Le fils ne doit pas le rapport à la succession de son père, des dons faits par l'aïeul à son petit-fils, lors même qu'il les aurait recueillis dans la succession de celui-ci.
191. — Le petit-fils, donataire ou légataire de son aïeul, et qui serait appelé à sa succession, par suite du prédécès, de la renonciation ou de l'indignité de son père, serait tenu de rapporter les dons et legs que son aïeul lui aurait faits.
192. — Pourrait-on être admis à prouver que l'aïeul, en faisant un don à son petit-fils, a entendu le faire à son fils lui-même, et que son intention a été d'obliger son fils à rapporter ce don à sa succession?
193. — Le fils, qui vient à la succession du donateur, doit-il rapporter le don fait à son père?
194. — Suite. — Du cas où le fils vient, de son chef, à la succession du donateur.
195. — Suite.
196. — Suite. — Du cas où le fils vient, par représentation, à la succession du donateur.
196 *bis*. — Suite.
197. — Le fils qui vient par représentation, doit-il rapporter : 1° la donation qui lui aurait été faite à lui-même ; 2° les donations qui auraient été faites aux ascendants des degrés intermédiaires qu'il pourrait avoir à franchir pour arriver, par représentation, à la succession du donateur? — Exposition. — Trois opinions sont en présence.
198. — A. Première opinion : le fils ne doit le rapport ni de l'une ni de l'autre donation.
199. — B. Seconde opinion : il doit le rapport de la donation qui lui a été faite; mais il ne doit pas le rapport des donations qui ont été faites aux ascendants des degrés intermédiaires.
200. — C. Troisième opinion : il doit le rapport de toutes les donations sans distinction.
201. — Quoique l'article 848 ne soumette le fils venant à la succession par représentation, qu'au rapport du don fait à son père par le défunt, il faut décider qu'il le soumet également au rapport des sommes que le défunt aurait prêtées à son père.
201 *bis*. — *Quid*, si le père avait payé les dettes de son fils après la mort de celui-ci? le petit-fils serait-il tenu, dans ce cas, de rapporter à la succession de son aïeul les sommes par lui payées?
202. — Le petit-fils, venant à la succession de son aïeul par représentation, doit le rapport du don fait par celui-ci à son père, lors même qu'il se trouverait ainsi atteint dans sa réserve.
203. — Il est clair que le fils ne pourra rapporter que en moins prenant à la succession du donateur l'objet donné à son père, s'il a renoncé à la succession de celui-ci. — Il en serait de même dans le cas où il aurait accepté la succession de son père, si l'objet donné avait été aliéné par lui.
204. — Il ne faudrait pas appliquer l'article 848 au cas où le fils vien-

178. — La seconde condition, avons-nous dit (*supra*, n° 171), pour qu'un héritier soit soumis à l'obligation du rapport, c'est qu'il soit donataire ou légataire du défunt.

Rien de plus simple!

La libéralité, donation entre-vifs ou legs, c'est la cause et l'objet même de l'obligation du rapport; or, il ne saurait y avoir d'obligation sans cause et sans objet.

Cette seconde condition est donc d'évidence ; et il semble, à première vue, qu'elle ne nécessite aucune explication.

Il n'en est pas ainsi toutefois; et nous avons, sur ce point, à résoudre deux questions principales, dont la première sans doute est facile, mais dont la seconde, fort débattue déjà dans notre ancien droit, n'a été résolue, dans notre droit nouveau, que par une rédaction équivoque, qui a suscité des interprétations très-diverses.

A. Y a-t-il lieu de considérer l'époque à laquelle la donation a été faite à l'héritier par le défunt?

B. Faut-il que l'héritier soit lui-même personnellement donataire ou légataire du défunt? ou bien suffit-il que le don ou le legs ait été fait à quelqu'un de ses proches, ou qu'il en ait, de quelque manière que ce soit, indirectement profité?

179. — A. Et d'abord, y a-t-il lieu de considérer l'époque à laquelle la donation a été faite à l'héritier par le défunt, pour décider s'il en doit ou s'il n'en doit pas le rapport?

A cette première question, l'article 846 répond très-clairement en ces termes :

« Le donataire, qui n'était pas héritier présomptif « lors de la donation, mais qui se trouve successible au « jour de l'ouverture de la succession, doit également « le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dis- « pensé. »

Ainsi, peu importe que le successible fût déjà héritier présomptif, lorsque la donation lui a été faite, ou qu'il ne le soit devenu que depuis.

Il ne faut s'attacher qu'à un seul moment, celui de l'ouverture de la succession.

Se trouve-t-il, à ce moment, tout à la fois héritier et donataire?

Cela suffit; il doit le rapport, sans qu'il y ait lieu de s'enquérir de l'époque où la donation a été faite.

Un homme, ayant un fils, a fait à l'un de ses trois frères une donation; puis, son fils étant prédécédé, il meurt lui-même, laissant pour héritiers ses trois frères.

Eh bien! celui des frères, qui a reçu une donation, en devra rapport à ses frères, encore bien qu'à l'époque où la donation a eu lieu, il ne fût pas héritier présomptif du donateur, puisque celui-ci avait un enfant.

Nous n'aurions pas eu cet article 846, que l'art. 843 nous aurait suffi pour consacrer cette solution; l'article 843, en effet, impose à tout héritier l'obligation de rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement; or, il ne distingue, en aucune façon, si l'héritier, au moment où la donation lui a été faite, était déjà ou n'était pas encore héritier présomptif; donc, d'après le texte même de l'article 843, il était déjà décidé que le successible était tenu de l'obligation du rapport, lors même qu'il n'était pas encore héritier présomptif à l'époque où la donation a eu lieu; d'autant plus que, après tout, il n'y a pas d'héritier avant l'ouverture de la succession, et que celui-là seul est héritier, qui se trouve appelé à la succession au moment du décès; l'article 846 n'est donc à cet égard, que la confirmation expresse de la disposition déjà virtuellement renfermée dans l'article 843.

Mais pourquoi donc alors cet article 846, qui n'ajoute rien, en réalité, à l'article 843?

C'est qu'apparemment le législateur aura pensé que cette hypothèse aurait pu soulever peut-être des doutes, et qu'il était convenable de les prévenir.

N'aurait-on pas pu, en effet, présenter les objections suivantes:

D'une part, le motif sur lequel repose l'obligation du rapport, c'est que la donation qu'une personne fait à l'un de ses héritiers présomptifs, est présumée faite en avancement d'hoirie, c'est-à-dire que le donateur est pré-

sumé vouloir lui faire seulement une avance sur sa part héréditaire future, et un don de *présuccession;* or, cette présomption de volonté est impossible dans le disposant, lorsque le donataire n'est pas son héritier présomptif au moment de la donation; donc la base même sur laquelle est fondée l'obligation du rapport fait alors défaut.

D'autre part, ce qui détermine encore le législateur à imposer à l'héritier donataire l'obligation du rapport, c'est que le donateur, qui aurait pu le dispenser de cette obligation, ne l'en ayant pas dispensé, semble avoir ainsi lui-même confirmé la présomption légale d'avancement d'hoirie, qui s'attache à la donation; or, ce second motif manque également, lorsque le donataire n'était pas, au moment de la donation, héritier présomptif du donateur; l'idée de la dispense du rapport a pu ne pas se présenter à l'esprit du donateur, lorsque le donataire n'est pas son héritier futur; et dès lors, il n'y a rien à induire, pour imposer au donataire l'obligation du rapport, de ce que le donateur ne l'en a pas dispensé; car la donation, à l'époque où elle était faite, en était dispensée, par la force même des choses; et on doit croire que le donateur a entendu la faire ainsi, et qu'il l'a considérée comme imputable, non pas sur la part héréditaire du donataire, qui n'était pas destiné à en avoir, mais sur la quotité disponible.

Voilà les objections, telles quelles, que l'on aurait pu faire pour soustraire à l'obligation du rapport le successible, qui n'était pas héritier présomptif au moment de la donation.

Mais le législateur n'a pas voulu que l'on s'y arrêtât, et très-justement!

On dit il est vrai, généralement, que l'obligation du rapport est fondée sur cette présomption, que la donation n'a été faite au successible que comme une avance sur sa part héréditaire future; et on a raison sans doute, à

certains égards, de le dire ainsi ; mais pourtant, il faut remarquer que ce n'est point là rigoureusement le motif même d'où dérive l'obligation du rapport ; ou, du moins, n'est-ce qu'un motif d'induction.

La vraie cause de l'obligation du rapport, c'est la présomption de la loi, que le défunt n'a pas entendu que son héritier pourrait cumuler tout ensemble, et les avantages qu'il lui a faits, et sa part héréditaire

De là, sans doute, il est tout naturel d'induire, lorsque le donataire était héritier présomptif à l'époque de la donation, qu'il n'a entendu lui faire qu'une avance sur sa part héréditaire.

Mais pareillement, si le donataire n'était pas successible à l'époque de la donation, et ne l'est devenu que depuis, il ne sera pas moins naturel d'en induire que le défunt n'aurait pas fait cette donation, ou qu'il ne l'aurait faite qu'à titre d'avancement d'hoirie, s'il avait prévu que le donataire viendrait à sa succession, et ainsi se trouve justifiée l'obligation du rapport, dans cette hypothèse même, d'après la volonté présumée du défunt.

Vainement, on objecterait que la pensée de dispenser le donataire du rapport ne lui sera pas venue, et que cette dispense même n'était pas possible, puisque le donataire n'était pas alors son héritier présomptif.

La réponse est d'abord que cette dispense, après tout, n'était nullement impossible, et que le donateur aurait pu l'accorder, dans la prévision du cas où le donataire serait appelé à sa succession.

Ajoutons que la dispense de rapport peut être accordée par un acte postérieur à la donation (art 919; *infra*, n° 226), et que, par conséquent, le silence du donateur, depuis que le donataire est devenu son héritier présomptif, témoigne qu'il n'a pas entendu lui accorder cette dispense. C'est bien là, en effet, ce que reconnaît notre article 846, qui suppose que le donataire qui n'é-

tait pas héritier présomptif, à l'époque de la donation, et qui ne l'est devenu que depuis, a pu être néanmoins dispensé du rapport: *à moins*, dit-il, que *le donateur ne l'en ait dispensé.*

Ce n'est pas avec plus de raison que l'on dirait que, si le défunt a préféré le donataire à ceux qui étaient ses héritiers présomptifs, lors de la donation, *a fortiori* l'a-t-il préféré à ceux qui, à cette époque, n'étaient pas même ses héritiers présomptifs; et que, par exemple, dans l'hypothèse que nous avons proposée, cet homme qui, ayant un fils, a fait une donation à l'un de ses trois frères, a évidemment préféré ce frère aux deux autres, puisque, en ce qui concerne l'objet donné, il le préférait même à son propre fils.

La situation, en effet, n'est plus la même ; elle est, au contraire, bien changée! Ce que prouve la donation faite à ce frère, c'est que le défunt voulait lui transmettre une certaine partie de ses biens; mais aurait-il fait cette donation, s'il avait su que ce frère recueillerait, à un autre titre, et en qualité d'héritier, une partie de sa fortune; ne l'aurait-il pas faite, du moins seulement, comme avancement d'hoirie? voilà ce que nul ne peut affirmer.

180. — Quoique l'article 846 se serve de ces mots: *donataire*, *donation*, *donateur*, qui sembleraient ne concerner que la donation entre-vifs, il ne faut pas mettre en doute qu'il ne soit également applicable aux legs.

Non-seulement il serait impossible de fournir, à cet égard, entre les dons entre-vifs et les legs, un motif de distinction ;

Mais, c'est même, *a fortiori*, que la disposition de l'article 846 doit s'appliquer aux legs :

Soit parce que le legs, très-différent de la donation entre-vifs, n'a jamais, quelle que soit la date du testament, d'effet qu'à l'époque de l'ouverture de la succession ;

Soit parce que cette disposition de l'article 846 est la seule, peut-être, qui puisse servir à expliquer, dans l'hypothèse qu'elle prévoit, comment les legs eux-mêmes sont rapportables, s'ils n'ont pas été faits par préciput; lorsque, effectivement, le legs a été fait à une époque où le légataire n'était pas héritier présomptif du testateur, on est autorisé à présumer que ce legs n'aurait pas eu lieu, si le légataire avait été l'héritier présomptif du testateur, à l'époque du testament.

Cette hypothèse particulière est insuffisante sans doute pour justifier, de tous points, la disposition générale de l'article 843, qui soumet indistinctement à l'obligation du rapport, les legs aussi bien que les dons entre-vifs; mais, du moins, dans cette hypothèse, cette disposition est-elle facile à expliquer; et c'est une raison de plus pour appliquer l'article 846 aux legs aussi bien qu'aux donations. (Comp. Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 532; Chabot, art. 843, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 306; Massé et Vergé, t. II, p. 394.)

181. — B. Notre seconde question consiste à savoir s'il faut que l'héritier, pour être tenu de l'obligation du rapport, soit lui-même personnellement donataire ou légataire du défunt; ou s'il ne suffit pas, au contraire, que le don ou le legs ait été fait à quelqu'un de ses proches et qu'il en ait, de quelque manière que ce soit, indirectement profité (*supra*, n° 178).

Les articles de notre Code, qui décident ce second point, ne sont pas, il faut bien l'avouer, d'une rédaction irréprochable; et, avant de les aborder en détail, nous croyons qu'il sera utile d'esquisser d'abord, à grands traits, la doctrine qui paraît en résulter.

Eh bien! donc, cette doctrine est celle-ci:

Pour que l'héritier soit tenu de rapporter un don ou un legs une seule condition est, tout à la fois, nécessaire et suffisante, à savoir :

Qu'il ait lui-même reçu ce don ou ce legs du défunt,

en un mot, qu'il soit lui-même personnellement, en titre et en nom, donataire ou légataire du défunt.

Cette condition est, disons-nous, nécessaire; si donc l'héritier n'est pas personnellement donataire, il ne devra pas le rapport, lors même qu'il aurait profité de la donation faite par le défunt à un autre;

Elle est suffisante; si donc l'héritier est personnellement donataire, il devra le rapport, lors même qu'il n'aurait pas profité de la donation qui lui a été faite, à lui-même, par le défunt.

Peu importe que la donation ait profité à l'héritier, s'il n'est pas lui-même donataire!

Peu importe qu'elle ne lui ait pas profité, s'il est lui-même donataire!

Le Code ne s'inquiète pas de savoir ce qu'est devenu l'objet donné, ni quel est celui qui a profité, en définitive, de la donation faite par le défunt.

Il ne s'attache qu'à cette seule idée :

A qui le don ou le legs a-t-il été fait? ou, en d'autres termes, qu'est-ce qui est personnellement, en titre et en nom, le donataire?

Êtes-vous, en même temps, héritier et donataire ou légataire du défunt?

Si oui, vous devez le rapport, n'eussiez-vous recueilli aucun profit de la donation;

Si non, vous ne devez pas le rapport, eussiez-vous recueilli tout le profit de la donation.

Voilà le système de notre Code, tel qu'il résulte certainement, ainsi que nous allons le voir, des articles 843, 847, 848 et 849.

182. — Ce système est moderne; et pour le bien comprendre, et afin aussi de se rendre compte de la forme dans laquelle les auteurs de notre Code ont rédigé les dispositions nouvelles, il importe de retracer rapidement l'état de notre ancien droit sur ce point; car il est évident que la forme même de cette

rédaction s'y réfère et le rappelle implicitement pour l'abroger.

183. — *A qui faut-il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au rapport?*

C'est en ces termes que Pothier posait autrefois notre question; et il examinait successivement, sous ce paragraphe, si l'héritier doit le rapport de ce qui a été donné à ses enfants, à ses père ou mère, ou à son conjoint. (*Des Successions*, chap. IV, art. 2, § 4; et *Introduction au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, nos 81-83.)

Lebrun, qui traitait aussi cette question, la caractérisait même, tout d'abord, fort exactement en ces termes remarquables :

« Nous entrons, disait-il, dans la matière des rapports, *qui se font pour autrui.* » (Liv. III, chap. VI, sect. II, n° 45.)

S'agissait-il de la donation faite aux enfants du successible?

Les coutumes de Paris (art. 306), et d'Orléans (art. 308), qui formaient, comme on sait, le droit commun de la France coutumière, disposaient formellement que :

« Ce qui a été donné aux enfants de ceux qui sont héritiers, et viennent à la succession de leurs père, mère ou autres ascendants, est sujet à rapport ou à moins prendre. »

On en donnait pour motif que les avantages indirects sont soumis au rapport, comme les avantages directs, et que c'est avantager indirectement un père ou une mère que d'avantager ses enfants.

On ajoutait que la donation faite aux enfants d'un fils, doit d'autant plus être censée faite au père, que c'est, en effet, le plus ordinairement en considération du père et même en son acquit qu'elle est faite; et cette raison paraissait surtout très-grave dans les pays de droit écrit, où l'obligation de doter étant imposée au père, l'aïeul,

qui dotait sa petite-fille, était considéré comme acquittant la dette de son fils, que l'on regardait, en conséquence, comme le vrai donataire (comp. L. 6, Cod. *De collat.*); si bien que la petite-fille devait le rapport à la succession de son père, lorsque celui-ci, ayant survécu à l'aïeul donateur, avait été obligé de rapporter à sa succession ce que l'aïeul avait donné à sa petite-fille (comp. Rousseau de la Combe, v° *Rapport à success.*, sect. II, n° 13; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 49).

C'est ce que Lebrun, dans un autre endroit, exprimait par une sorte de jeu de mots, en disant qu'il y avait de son temps, *non-seulement des rapports de donations, mais encore des donations de rapports*. (*De la Légitime*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 27.)

Des donations de rapport, en ce sens que le fils qui rapportait à la succession de son père ce que celui-ci avait donné à son petit-fils, était considéré comme faisant à son fils la *donation de ce rapport*, qu'il faisait en effet, pour lui, à la succession du donateur. (*Voyez* aussi Bourjon, *Droit commun de la France, des Success.*, II° part., tit. XVII, sect. V, n° 51; Duplessis, *des Success.*, p. 209, 210.)

Enfin (et ceci était le motif péremptoire dans les provinces coutumières, comme celles de Paris et d'Orléans, qui ne permettaient pas de donner, même par préciput, la quotité disponible à l'un des enfants, et dans lesquelles le rapport était une règle fondée sur une nécessité, à laquelle il n'était pas permis de se soustraire), on disait qu'il serait par trop facile d'éluder la loi du rapport, s'il suffisait au père, qui voudrait soustraire à cette loi la donation qu'il ferait à son fils, de faire cette donation aux enfants de ce fils; et, par suite, ces coutumes établissant une présomption légale d'interposition de personne, supposaient que la donation faite au petit-fils par l'aïeul était faite, en réalité, au fils par son père.

184. — S'agissait-il de la donation faite soit au père ou à la mère du successible, soit à son conjoint?

Ce n'était plus précisément, dans ces cas, une interposition de personne, que notre ancien droit présumait; et il ne considérait pas, en général, que le successible dût être regardé personnellement comme le vrai donataire de ce qui avait été donné à son père ou à sa mère, ou à son conjoint, par le défunt dont il se trouvait l'héritier.

Il est vrai que ce point était controversé, et que certains auteurs voulaient fonder aussi, dans ces deux hypothèses, l'obligation du rapport sur une présomption d'interposition de personne.

Mais on paraissait généralement s'attacher surtout, dans ces deux cas, à rechercher si l'héritier avait ou n'avait pas indirectement profité de la donation que le défunt avait faite à son père ou à sa mère ou à son conjoint; et on l'exemptait, en effet, de l'obligation du rapport, s'il n'en avait retiré aucun profit; tandis qu'au contraire, on l'y soumettait, lorsqu'il en avait retiré un profit; et, par suite, on ne l'y soumettait que jusqu'à concurrence seulement du profit qu'il en avait retiré.

De là même un grand nombre de distinctions et de sous-distinctions, que faisaient nos anciens jurisconsultes, surtout lorsqu'il s'agissait d'une donation faite par le défunt au conjoint du successible.

La fille, par exemple, devait-elle rapporter à la succession de son père, la donation que celui-ci avait faite à son gendre?

Oui, si sa fille en avait profité;

Non, si elle n'en avait pas profité.

Et pour savoir si elle en avait ou si elle n'en avait pas profité, on se mettait à distinguer : si elle avait des enfants de son mari à qui la donation avait été faite ou si elle n'en avait pas; — si elle avait accepté la communauté qui existait entre elle et son mari ou si elle y avait renoncé; — si cette communauté subsistait encore au moment de l'ouverture de la succession de son père ou si elle était dissoute; si c'était une donation de meubles

ou une donation d'héritage; si cette donation avait été faite par le beau-père à son gendre du vivant de sa fille ou après sa mort; si le gendre avait des enfants d'un autre lit ou n'en avait pas, etc.

Il est facile de voir combien toutes ces discussions devaient engendrer de difficultés; ce n'était point surtout un des moindres inconvénients qui en résultaient, que l'embarras où l'on se trouvait souvent, au moment où la succession venait à s'ouvrir, de savoir si l'héritier profiterait ou ne profiterait pas de la donation qui avait été faite à son conjoint; ce qui arrivait, lorsque la donation avait été faite par le beau-père à son gendre, et que la communauté subsistait encore au moment du décès du donateur; on ne pouvait se tirer d'affaire que par un expédient très-peu satisfaisant assurément; et l'on décidait que la fille, héritière de son père, ne devrait le rapport que *provisionnellement*.

Mais pour quelle portion?

Nouvelles incertitudes!

Pour le tout, disait Lebrun; pour la moitié seulement, disait Pothier, avec bien plus de raison, suivant nous (comp. Pothier et Lebrun, *loc. supra cit.;* ajout. Louet et Brodeau, lettre R, n° 13; Ferrière sur la Cout. de Paris, art. 304, § 4, n° 44).

185. — Cette exposition historique des précédents de notre ancien droit va nous rendre plus facile l'intelligence du changement que notre droit nouveau y a apporté, et en particulier de la forme sous laquelle ce changement s'est produit.

Arrivons donc maintenant aux articles de notre Code, qui décident aujourd'hui notre question, à savoir :

Si l'héritier doit rapporter ce qui a été donné :

A son enfant?

A son père ou à sa mère?

Ou à son conjoint?

186. — Quand à la première hypothèse, l'article 847 est ainsi conçu :

« Les dons et les legs faits au fils de celui qui se trouve « successible à l'époque de l'ouverture de la succession, « sont toujours réputés faits avec dispense du rapport...

« Le père venant à la succession du donateur, n'est « pas tenu de les rapporter. »

Les articles du projet de Code civil de l'an VIII étaient d'une rédaction beaucoup plus simple, plus nette, et, suivant nous, infiniment meilleure !

Voici comment s'exprimaient les articles 162 et 163 (qui sont devenus notre article 847) :

Art. 162 : « L'héritier n'est tenu de rapporter que le « legs qui lui a été fait personnellement. »

Art. 163 : « Le père ne rapporte point le don fait à « son fils non successible. » (Comp. Fenet, t. II, p. 150.)

La section de législation du Conseil d'État pensa également que le don fait par l'aïeul à son petit-fils, ne devait pas être rapporté par le père à la succession du donateur.

Sur ce point, et quant au fond, les avis étaient donc unanimes.

Mais la section de législation crut devoir modifier la rédaction du texte du projet; et elle y ajouta le paragraphe qui forme le premier alinéa de l'article 847, et d'après lequel les dons et legs faits au fils du successible *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport.*

Eh ! pourquoi donc ce changement ?

L'historique des travaux préparatoires va nous l'apprendre.

M. Tronchet, à l'occasion de la disposition qui exemptait le conjoint successible du rapport des dons faits à son conjoint par le défunt, fit observer que cette disposition *pourrait donner lieu à des fraudes, et qu'un père, qui voudrait avantager un enfant au préjudice des autres, pourrait, si cet enfant était marié en communauté, donner à*

l'autre conjoint; et il demandait, en conséquence, que le conjoint successible fût obligé de rapporter le profit qu'il aurait retiré du don fait par le *de cujus* à son conjoint.

M. Treilhard répondit que la section avait cru cette règle inutile, *attendu que le père n'a pas besoin de masquer l'avantage qu'il veut faire au conjoint successible, puisqu'il peut ouvertement le dispenser du rapport.*

M. Tronchet dit que *alors la section établit la présomption qu'il y a eu dispense de rapport, mais qu'il vaut mieux l'exprimer.* (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 127, 128.)

La rédaction des articles 847 et 849 fut, en conséquence, modifiée dans le sens de cette observation; et M. Treilhard, en effet, dans l'*exposé des motifs*, expliquait ensuite ces articles en ces termes :

« De nombreuses difficultés s'élevaient autrefois sur les questions, si un fils devait rapporter ce qui avait été donné à son père, un père ce qui avait été donné à son fils, un époux ce qui avait été donné à l'autre époux; mais la source de toutes ces contestations est heureusement tarie. *Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, seront toujours réputées faites par préciput, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire.* » (Locré, *loc. supra cit.*, p. 199, 200.)

187. — Il ne sera pas sans intérêt de rechercher quelle est la valeur des motifs qui ont fait modifier le texte primitif du projet, et quelles doivent être les conséquences de cette modification.

Cela importe d'autant plus que cette nouvelle rédaction des articles 847 et 849, d'après laquelle les dons ou legs faits au fils ou au conjoint du successible, *sont toujours réputés faits avec dispense du rapport,* est devenue l'objet des interprétations les plus diverses et les plus contradictoires.

Or, il nous paraît impossible de ne pas reconnaître que les motifs, que M. Tronchet a invoqués pour demander cette modification des articles du projet, n'étaient

nullement décisifs; et nous croyons qu'il est regrettable que la section de législation ait cru devoir y satisfaire.

En effet, que, sous notre ancien droit, et notamment dans les provinces où le défunt ne pouvait pas dispenser ses enfants du rapport, même par une clause expresse de préciput, que sous un tel régime, on ait présumé que la donation faite par l'aïeul à son petit-fils, était faite par le père à son fils, cela se comprend; car cette présomption d'interposition de personne avait pu paraître une garantie nécessaire contre les fraudes, par lesquelles on aurait eu, sans cela, le moyen d'éluder trop facilement l'obligation du rapport.

Et encore, faut-il remarquer que, même à cette époque et sous ce régime, on n'était pas très-convaincu que la donation faite par l'aïeul à son petit-fils, dût toujours être considérée comme une donation faite par le père à son fils, au moyen d'une interposition de personne; ce que l'on disait seulement, c'est que cela pouvait être; c'est que cela paraissait être; c'est, enfin, que le fils, après tout, semblait lui-même en profiter; et comme il fallait prévenir une fraude à la loi impérative des rapports, on se contentait de ces motifs, mais sans se faire illusion sur leur valeur plus ou moins grande.

Et c'est de là même qu'était venu, à cette matière, le nom que nos anciens eux-mêmes lui avaient donné : de la matière des rapports, *qui se font pour autrui* (*supra*, n° 173); expressions certes, qui témoignaient bien que, rigoureusement, on ne tenait pas le fils pour le vrai bénéficiaire de la libéralité faite par l'aïeul au petit-fils.

Mais, dans notre droit nouveau, sous une loi qui permet au père de faire un avantage à son fils, avec dispense expresse de rapport, pourquoi donc présumerait-on que la donation faite par l'aïeul à son petit-fils est faite par le père à son fils, au moyen d'une interposition de personne? quel motif pourrait avoir le père d'employer cette simu-

lation? et pourquoi aurait-il voulu faire dans l'ombre ce qu'il avait le droit de faire au grand jour.

Aussi, était-ce fort justement que M. Treilhard répondait que la modification demandée par M. Tronchet était inutile, *attendu que le père n'a pas besoin de masquer l'avantage qu'il veut faire au fils ou au conjoint du successible, puisqu'il peut ouvertement le dispenser du rapport* (Locré, *loc. supra cit.*).

Cela était vraiment péremptoire, d'autant plus que le père n'étant pas tenu, aujourd'hui, de fournir une dot ou un établissement quelconque à ses enfants (art. 204), l'aïeul, qui dote ou établit ses petits-fils, peut encore moins être présumé agir en l'acquit de son fils.

Pourtant, la modification demandée fut admise; et l'article 847 dispose que le don fait au fils du successible *est présumé fait avec dispense de rapport.*

188. — Voilà les motifs qui ont fait modifier la rédaction primitive du projet.

Et maintenant, nous avons à préciser quels peuvent être les résultats pratiques de cette modification; en d'autres termes, si la nouvelle rédaction doit produire des conséquences que la rédaction primitive n'aurait pas produites, et si le changement dans la formule doit être considéré comme impliquant un changement dans le système.

Des interprétations très-différentes se sont, ainsi que nous l'avons dit, produites sur le sens qu'il convient d'attacher à cet article 847.

Afin de les passer en revue et de les apprécier sûrement, nous voulons les provoquer ici sur deux questions, que cette rédaction de l'article 847 peut faire naître.

Eh bien! donc, nous demandons :

D'une part, si l'article 847 repose sur une présomption d'interposition de personne, et si c'est, en effet, le fils lui-même qui est présumé être le véritable bénéficiaire de la donation faite par l'aïeul au petit-fils;

D'autre part, si l'on pourrait être admis à prouver que l'aïeul, en faisant un don à son petit-fils, a entendu le faire à son fils lui-même, et que son intention a été d'obliger son fils donataire à rapporter à sa succession l'objet donné.

189. — Est-il vrai d'abord que l'article 847 repose sur une présomption d'interposition de personne? et le fils est-il, en effet, présumé être lui-même le bénéficiaire de la donation faite par l'aïeul à son petit-fils?

Cette explication de l'article 847 est donnée par plusieurs jurisconsultes.

On la fonde sur le texte même d'après lequel les dons et legs faits au fils du successible *sont toujours présumés faits avec dispense du rapport;* or, cette dispense suppose, évidemment, dit-on, que c'est le successible lui-même, qui est réputé le vrai donataire; car, elle ne peut s'appliquer qu'à lui, puisqu'il n'y a que lui qui soit héritier et qui puisse être, en conséquence, tenu du rapport; tel est d'ailleurs le motif, que MM. Tronchet et Treilhard en ont formellement donné (*supra*, n° 186). On ajoute que la comparaison de l'ancien droit coutumier avec la législation nouvelle ne peut laisser, à cet égard, aucun doute; car, c'est précisément pour abroger les prescriptions du droit coutumier, que l'article 847 a été décrété; or, que décidaient les coutumes? partant de cette supposition que la donation faite par l'aïeul à son petit-fils, était faite, en réalité, par le père à son fils, elles en concluaient que le fils devait, en effet, rapporter cette donation à la succession de son père; or, la formule de l'article 847 témoigne que le législateur nouveau a entendu se placer dans la même supposition, et qu'il part aussi de cette idée que la donation faite au petit-fils est faite, en réalité, au fils; ce qu'il abroge, c'est la conclusion, que le droit coutumier en tirait : tandis que le droit coutumier obligeait le fils au rapport, l'article 847, au contraire, l'en dispense; voilà toute la différence; mais cette différence ne porte que sur

les conséquences du fait supposé, et non pas sur le caractère de ce fait. Enfin, on a été jusqu'à dire que, puisque le Code, dans les articles 911 et 1100, présumait que les libéralités faites au fils d'une personne incapable de recevoir, étaient faites à cette personne, *il avait été conséquent avec lui-même*, en admettant également ici cette présomption d'interposition de personne; et *que pour comprendre l'article* 847, *il fallait le rapprocher du principe des articles* 911 *et* 1100. (Marcadé, t. III, art. 847 et 849, Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 327, 328.)

Si cette interprétation de l'article 847 était exacte, la conséquence en serait très-grave; on se trouverait, en effet, amené à en conclure que, puisque c'est le fils lui-même qui est le vrai donataire, c'est de lui, en réalité, que le petit-fils tient la chose qui fait l'objet de la donation, et qu'il doit être, en conséquence, tenu de la rapporter à la succession de son père; telle était précisément la conséquence que l'on déduisait autrefois de cette présomption d'interposition de personne, dans les pays de droit écrit et dans la plupart des pays de coutume; or, cette conséquence serait certainement aujourd'hui inadmissible (art. 850); donc, on ne peut pas dire que l'article 847 repose sur une présomption d'interposition de personne; et la vérité est que cette présomption n'aurait plus aujourd'hui de raison d'être (*supra*, n° 187); prétendre l'expliquer au moyen des articles 911 et 1100, c'est manifestement confondre deux hypothèses très-différentes; les articles 911 et 1100 ne présument, en effet, l'interposition de personne que pour sanctionner certaines incapacités de recevoir à titre gratuit; or, précisément il n'existe ici aucune incapacité, puisque la donation qui a été faite au petit-fils par son aïeul, aurait pu être faite au fils par son père!

Mais alors comment expliquer cette formule de l'article 847, qui porte que les dons et legs faits aux fils du successible *sont toujours réputés faits avec dispense du rapport?*

« Ce ne sont que des expressions parasites ! » a répondu Duranton (t. VII, n° 233).

« C'est un véritable non-sens ! » disent aussi MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. II, n° 602).

Et nous croyons, en effet, avec nos honorables collègues, que l'on se méprendrait certainement sur la vraie pensée du législateur lui-même, si l'on voulait prendre à la lettre cette amphibologique et malencontreuse formule !

Qu'est-ce, en effet, finalement, que le législateur a voulu par les articles 847 à 849 ?

Une seule chose !

Il a voulu abroger l'ancienne doctrine *des rapports pour autrui !* et on se rappelle que les articles du projet déclaraient très-nettement que l'*héritier n'est tenu de rapporter que le don qui lui a été fait*, et que le *père ne rapporte pas le don fait à son fils* (*supra*, n° 186).

La modification qui a été faite à cette formule, d'après l'observation de M. Tronchet, n'a changé, en aucune manière, cette pensée fondamentale du projet; et si on a ajouté que le don fait au fils du successible était présumé fait avec dispense du rapport, c'est seulement afin d'abroger plus sûrement l'ancien droit; ce qui résulte, en effet de cette addition, c'est que l'on viendrait en vain aujourd'hui invoquer les motifs sur lesquels on se fondait autrefois pour soumettre le fils au rapport des dons faits au petit-fils; vainement on alléguerait que les dons ont été faits par l'aïeul à son petit-fils, en considération et en l'acquit de son fils; le législateur nouveau repousse, par une fin de non-recevoir péremptoire, toutes ces allégations, en déclarant que ces dons n'en seront pas moins toujours, sous le nouveau droit, *réputés faits avec dispense du rapport.*

Qu'est-ce que cela veut dire ?

Le législateur lui-même s'en explique immédiatement; et telle est sa conclusion très-significative :

« Le père venant à la succession du donateur, *n'est pas tenu de les rapporter.* »

Voilà la véritable formule, celle qui nous donne, en dernière analyse, le sens définitif de la loi.

C'est-à-dire que cette loi ne signifie, comme on voit, rien autre chose, si ce n'est que nous n'avons plus de *rapports pour autrui*, et que, par conséquent, si le fils ne doit point le rapport du don fait au petit-fils, c'est parce qu'il n'est pas le donataire! (Comp. Merlin, *Quest. de droit*, t. II, et Supplément, t. VIII, v° *Donation*, § 5, n° 3; Demante, t. III, n° 183 *bis*.)

190. — Aussi, cette *dispense* est-elle absolue;

Ou, pour nous exprimer plus correctement avec le second alinéa de notre article, qui est, lui! en effet, très-correct, le père venant à la succession du donateur n'est tenu, en aucun cas, de rapporter les dons faits à son fils, lors même que, par événement, il en aurait profité; comme si, par exemple, le petit-fils donataire étant mort avant l'aïeul donateur, le fils avait recueilli dans sa succession l'objet à lui donné par celui-ci (*voy.* aussi *infra*, n° 193).

191. — Et tout au contraire! si le petit-fils, donataire ou légataire de son aïeul, était appelé à sa succession, par suite du prédécès, de la renonciation ou de l'indignité de son père, il serait tenu de rapporter les dons ou les legs, que son aïeul lui aurait faits (art. 843 et 846).

Il invoquerait en vain, pour s'y soustraire, l'article 847, en disant que cet article présume que c'est son père qui était le vrai donataire, puisque c'est dans son intérêt qu'il décrète la dispense du rapport.

On lui répondrait que l'article 847, précisément, en dispensant son père de rapporter le don que son aïeul lui avait fait, a voulu le dispenser de faire ce *rapport pour autrui;* et que, par cela même, il considère, en réalité, le petit-fils à qui le don ou le legs a été fait, comme le véritable donataire ou légataire (comp. Delvincourt,

t. II, p. 37, note 3; Chabot, art. 847, n° 1; Duranton, t. VII, n° 183 *bis*).

192. — Mais pourrait-on être admis à prouver que l'aïeul, en faisant un don à son petit-fils, a entendu le faire à son fils lui-même, et que son intention a été d'obliger son fils à rapporter ce don à sa succession?

Des opinions très-divergentes ont encore été exprimées sur ce point.

C'est ainsi que Delvincourt a écrit que :

« Dans les articles 847 et 849, ainsi que dans le discours de l'orateur du gouvernement, le législateur a voulu seulement exprimer qu'il suffisait que la donation eût été faite à une autre personne qu'au successible, pour qu'elle fût dispensée du rapport, quand même, par événement, le successible en aurait profité; mais pourvu toutefois que le donataire fût bien réellement la personne que le donateur avait intention d'avantager, et non pas seulement une personne interposée pour faire parvenir l'objet donné au successible; car, bien certainement dans ce cas, il y aurait lieu au rapport. » (T. II, p. 39, note 10.)

Tandis que Duranton, au contraire, dans un autre sens tout à fait inverse, enseigne que l'on ne saurait être, en aucun cas, admis à demander le rapport des dons et des legs qui ont été faits par le défunt au fils ou au conjoint du successible, *parce qu'il y a présomption légale que le don ou le legs a été fait, en réalité, au profit du donataire en nom, et par conséquent, qu'il n'y a pas lieu pour l'héritier de le rapporter* (t. VII, n°s 317-319).

Nous n'admettrions d'une manière absolue, pour notre part, ni l'une ni l'autre de ces solutions :

Et d'abord, le texte même de l'article 847 nous paraît résister à la solution proposée par Delvincourt, qui semble enseigner que l'on serait, toujours et dans tous les cas, recevable à établir la preuve de l'interposition de personne, pour obliger le fils de rapporter à la succession

de son père ce que celui-ci aurait donné ou légué à son petit-fils; nous venons de remarquer, en effet (*supra*, n° 189), que la conséquence de la formule adoptée par l'article 847, était précisément d'élever une fin de non-recevoir contre toutes les allégations de ce genre, qui consisteraient à dire que l'aïeul, qui a donné à son petit-fils, a voulu, en réalité, donner à son fils; il est d'autant plus permis de s'étonner de cette solution de Delvincourt, que le savant auteur, en la proposant, s'est mis en contradiction avec la doctrine à l'aide de laquelle il avait lui-même précédemment expliqué l'article 847 (comp. t. II, p. 37, note 3, et p. 39, note 10).

Quant à la solution proposée par Duranton, elle se rapproche, suivant nous, beaucoup plus du vrai sens de l'article 847; et toutefois, nous croyons qu'elle serait elle-même aussi trop absolue, en tant que notre honorable collègue enseigne que l'on ne pourrait jamais, en aucun cas, être admis à prouver que l'aïeul, en donnant à son petit-fils, a voulu réellement donner à son fils, et soumettre, en conséquence, celui-ci à l'obligation du rapport. Supposez, en effet, que l'on présente une convention ou un acte quelconque, par lequel le fils lui-même aurait reconnu qu'il était le vrai donataire, et que son père lui a imposé l'obligation de rapporter le don à sa succession; est-ce que l'article 847 sera encore, en pareille hypothèse, applicable? il nous paraîtrait bien difficile de le prétendre; et telle était sans doute aussi la pensée de M. Treilhard, lorsque, dans l'*exposé des motifs*, il disait que : « Les donations qui n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier, seront toujours réputées faites par préciput, *à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire.* » (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 299, 300; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 329).

193. — En ce qui concerne le don fait au père du successible, l'article 848 s'exprime ainsi :

« Pareillement, le fils venant de son chef à la succes-

« sion du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don « fait à son père, même quand il aurait accepté la suc« cession de celui-ci; mais si le fils ne vient que par re« présentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à « son père, même dans le cas où il aurait répudié sa « succession. »

La distinction, qui résulte de cet article, est, comme on voit, très-nette :

Ou le fils vient de son chef à la succession du donateur; et alors, il ne doit pas rapporter le don fait à son père, quand même il en aurait profité, comme par exemple, s'il l'a recueilli dans sa succession (*voy.* aussi *supra*, n° 190);

Ou le fils vient à la succession du donateur par représentation; et alors, il doit rapporter le don fait à son père, quand même il n'en aurait pas profité, comme, par exemple, s'il a répudié la succession de celui-ci ou s'il en a été exclu comme indigne (*voy.* le t. I, n° 398).

194. — La décision donnée par notre article sur le premier cas, n'est qu'une conséquence toute simple du principe nouveau qui gouverne notre matière, à savoir : que le rapport n'est dû que par celui qui est tout à la fois héritier et donataire personnellement du défunt (*supra*, n° 181).

Il est vrai que l'héritier doit le rapport des dons indirects aussi bien que des dons directs, qui lui ont été faits; oui! mais ce qu'il faut toujours, c'est que les dons directs ou indirects, lui aient été faits à lui-même personnellement (art. 843).

Et, en conséquence, lorsque le don ou le legs a été fait à un autre qu'à lui, ce n'est pas lui, en effet, qui est donataire; et il ne doit pas le rapport, lors même que, par un événement quelconque, il aurait profité, pour partie ou pour le tout, de cette donation (comp. Cass., 12 nov. 1860, Roubière, *J. du P.* de 1861, p. 353).

195. — L'article 848 se borne à dire que le fils venant,

de son chef, à la succession du donateur, *n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père.*

Il n'ajoute pas, comme l'ont fait les articles 847 et 849, que le don *est présumé fait avec dispense de rapport.*

Et, en ceci, nous trouvons certes sa rédaction beaucoup plus correcte et bien meilleure (*supra*, n° 186).

Mais ce n'en est pas moins, à notre avis, la même pensée qui a inspiré ces trois articles (847, 848 et 849); et s'il arrivait que l'on prétendît que le fils est tenu de rapporter le don fait à son père, en alléguant une interposition de personne, et que c'est au fils que le don a été fait, en réalité, par l'intermédiaire du père, nous croyons que cette prétention devrait être repoussée, comme dans les hypothèses prévues par les articles 847 et 849 (*supra*, nos 189 et 192).

Si l'article 848 n'a pas employé la même formule que l'article 847, c'est que l'interposition de personne est encore beaucoup moins vraisemblable, lorsqu'il s'agit de la donation faite au fils par son père, que lorsqu'il s'agit de la donation faite au petit-fils par son aïeul; et dans la première hypothèse, en effet, on s'attachait généralement beaucoup moins, dans notre ancien droit, à l'idée d'interposition de personne qu'au point de savoir si le petit-fils, qui venait à la succession de son aïeul, avait profité de la donation faite à son père; ce motif peut expliquer la différente rédaction des articles 847 et 848; mais on ne pourrait admettre, entre l'un et l'autre, une différence de doctrine sans une manifeste contradiction.

196. — Quant à la décision donnée par l'article 848 sur le second cas, qu'il prévoit, loin de nous apparaître, tout d'abord, comme une conséquence du principe général, il semble, au contraire, qu'elle y soit une exception.

Qu'y voyons-nous, en effet?

Que le fils venant, par représentation, à la succession du donateur, de son aïeul, par exemple, ou de son oncle,

est tenu de rapporter le don fait à son père, le fils ou le frère du donateur, soit qu'il ait accepté la succession du donataire, soit même qu'il l'ait répudiée.

Mais pourtant, il n'est pas lui-même personnellement donataire; et bien plus! si on suppose qu'il a répudié la succession de son père, il n'aura pas même profité indirectement du don qui a été fait à celui-ci.

Nous avons donc là encore, sous notre droit nouveau, ce que Lebrun, dans l'ancien droit, appelait un rapport, *qui se fait pour autrui* (*supra*, n° 183).

Eh! comment donc? et pourquoi?

La raison en est dans les règles particulières de la représentation.

On a considéré que le fils venant représenter son père dans la succession du donateur, ne pouvait avoir, dans cette succession, que les droits que son père lui-même aurait eus, s'il eût été héritier (art. 739); or le père, s'il eût été héritier, aurait dû rapporter les dons par lui reçus; donc, le fils, qui vient exercer les droits du père, doit être soumis aux obligations qui sont corrélatives à ces mêmes droits; et s'il fait un *rapport pour autrui*, c'est que l'on peut dire qu'il est, en quelque sorte, héritier *pour autrui!*

Il est vrai que cette raison elle-même n'a point été acceptée par tous comme décisive.

Toute obligation de rapport, a-t-on dit, est conditionnelle, à savoir : si le donataire vient à la succession du donateur; or, par le prédécès du père donataire, cette condition a défailli; donc, le rapport n'est pas dû de la donation qui lui a été faite; on a ajouté que le représentant ne tient pas ses droits du représenté, puisque celui-ci n'a jamais eu ni pu avoir aucun droit, et que la représentation est uniquement *de la place et du degré*, et non pas *des droits*.

Mais précisément, l'article 739 dément cette théorie de la façon la plus explicite; et la vérité est que le légis-

lateur, en appelant le représentant à succéder à la place du représenté, a été inspiré par cette pensée qu'il était équitable que le prédécès du représenté ne changeât point la transmission héréditaire dans la famille, et qu'il a dû, dès lors, arriver à cette conlusion que le prédécès ne devait pas plus profiter aux représentants, qu'il ne devait leur nuire (comp. le t. I, n[os] 390, 432 et 437).

C'est, en effet, comme disait Lebrun, afin de conserver *l'égalité des branches*, que le fils était, déjà, dans notre ancien droit, obligé de rapporter à la succession le don fait à son père prédécédé.

Les coutumes de Paris (art. 308) et d'Orléans (art. 304), avaient, à cet égard, des dispositions précises, que Pothier justifiait précisément par le principe de la représentation, en disant : *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet.* (*Des Success.*, chap. IV, art. 2, § 4; et *Introd. au tit. de la Cout. d'Orléans*, n° 83.)

Telle est aussi la doctrine que notre Code a consacrée.

196 *bis.* — Les termes de l'article 848, dans sa seconde partie, semblent supposer qu'un seul héritier vient, par représentation du donataire, à la succession du donateur :

« *Si le fils,* dit-il, ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père.... »

Et, dans ce cas, en effet, il n'y a pas de difficulté.

Le fils accepte-t-il la succession du donateur, son aïeul? il doit le rapport en entier.

Y renonce-t-il? il n'est tenu d'aucun rapport.

Il n'y aura pas non plus de difficulté, dans le cas où le donataire, décédé avant le donateur, aura laissé plusieurs enfants, si tous ces enfants, qui viennent ensemble, *per modum unius*, par représentation à la succession du donateur, prennent tous aussi le même parti.

Si donc ils acceptent tous la succession du donateur, ils seront tous tenus de l'obligation du rapport.

Et s'ils renoncent tous, aucun d'eux n'en sera tenu.

Mais voici ce qui peut arriver :

Que, parmi ces petits enfants, qui sont appelés, par souche, au moyen de la représentation, à la succession de leur aïeul, les uns acceptent, tandis que les autres renoncent.

Et alors s'élève une double question, très-délicate et très-difficile ; à savoir :

1° Le rapport sera-t-il dû à la succession du donateur intégralement de tout ce que le donataire a reçu de lui ?

2° Par qui ce rapport sera-t-il dû ?

Cette question, neuve en jurisprudence et en doctrine, s'est présentée en fait, dans ces derniers temps ; et elle a été décidée par deux arrêts : l'un, de la Cour de Caen ; l'autre, de la Cour de cassation.

Pierre a deux enfants ; Paul et Sophie.

Il donne entre-vifs à Sophie, sa fille, 100 000 fr. en avancement d'hoirie.

Et sa fille décède avant lui, laissant deux enfants : Jules et Joseph.

Pierre, le père donateur, décède ensuite, laissant pour héritiers Paul, son fils au premier dégré, pour moitié, et les deux enfants de sa fille, Jules et Joseph, appelés, pour l'autre moitié, par représentation à sa succession.

Paul, le fils, accepte la succession de son père.

Mais les deux petits-enfants ne s'accordent pas. Jules renonce ; et Joseph accepte.

Voilà le fait, tel qu'il s'est produit :

1° La première question, qu'il soulève, n'est pas malaisée à résoudre.

Le rapport de ce que Pierre a donné à sa fille, est-il dû intégralement à sa succession ?

Évidemment oui !

Et Paul, le fils, est, sans aucun doute, fondé à demander que les 100 000 fr., qui ont été donnés par le père commun à sa sœur, en avancement d'hoirie, soient intégralement rapportés (art. 843, 848.)

Peu lui importe, à lui ! que des deux enfants, que sa

sœur a laissés, un seul accepte la succession de son aïeul, et que l'autre y renonce.

Sa sœur n'aurait laissé qu'un seul enfant, que ce seul enfant, en acceptant la succession de son aïeul, aurait été tenu du rapport intégral de la donation faite à sa mère.

Or, la renonciation de l'un des deux enfants, laissés par sa sœur, ne peut, en ce qui concerne Paul, que produire le même résultat.

Le rapport des 100 000 fr. donnés à Sophie est donc dû intégralement.

2° Mais par qui est-il dû?

Est-ce seulement par celui des deux enfants de Sophie, qui a accepté la succession de son aïeul et qui y vient par représentation de sa mère?

Est-ce aussi par l'autre enfant, qui a renoncé à la succession de son aïeul?

La Cour de Caen a décidé que le rapport était dû, non pas seulement par le représentant qui accepte, mais aussi par le représentant, qui renonce (10 déc. 1867, Dev., 1870, I, 330-331).

Et le pourvoi, formé contre son arrêt, a été rejeté par la Cour de cassation (15 juin 1870, Assumel, Dev., *loc. supra cit.* 329).

Nous devons avouer que cette doctrine ne nous paraît pas juridique; notre avis est, au contraire, que ce rapport est dû intégralement par celui des deux représentants qui accepte, et que, en conséquence, dans l'espèce que nous avons supposée, ce rapport des 100 000 fr., qui ont été donnés à Sophie par son père, doit être fait uniquement par Joseph, qui accepte la succession de son aïeul, et que Jules, qui renonce à cette succession ne saurait être tenu d'aucune obligation de rapport :

1° Il nous est, en effet, impossible d'admettre cette idée qu'un héritier, qui renonce à une succession, soit tenu d'une obligation de rapport envers cette succession! (Art. 843.)

Les textes les plus formels de la loi s'y opposent, non moins que les principes que ces textes représentent.

Aux termes de l'article 785 :

« L'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier. »

Et l'article 845, déduisant, précisément en matière de rapports, la conséquence de ce principe, dispose que :

« L'héritier, qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible. »

L'héritier, qui renonce à la succession, c'est, quant à cette succession, un étranger !

Le lien qui l'y attachait est rompu.

Il n'a plus aucun droit.

Il n'est plus tenu d'aucune obligation.

2° Voilà les textes ! Et nous croyons qu'on ne saurait s'en écarter, sans encourir des conséquences profondément illogiques et iniques.

Supposons, par exemple, dans notre espèce même, que les deux enfants, appelés comme représentants de leur mère à la succession de leur aïeul, ont renoncé à la succession de leur mère.

Ils n'ont rien recueilli des 100 000 fr. que leur aïeul lui a donnés.

L'un de ces deux enfants renonce à la succession de son aïeul, tandis que l'autre veut l'accepter et l'accepte.

Et l'on va forcer celui des deux enfants, qui renonce à la succession de son aïeul, de rapporter 50 000 fr., moitié de la donation que son aïeul a faite à sa mère, à la succession de laquelle il a aussi renoncé !

Ce serait monstrueux! s'écrie notre savant collègue, M. Labbé (cité *infra*).

Et pourtant ce résultat est inévitable, dans la doctrine que nous combattons ; car il est impossible de distinguer entre le cas où le représentant a accepté la succession du représenté et le cas où il a renoncé à cette succession.

L'article 848 est formel :

« Si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, *même dans le cas où il aurait répudié sa succession.* »

3° En mettant, au contraire, le rapport intégral à la charge de celui des deux représentants qui accepte la succession de son aïeul, il nous semble que les textes et les principes sont satisfaits, autant qu'ils peuvent l'être, dans cette situation délicate, et, nous le reconnaissons, singulièrement compliquée.

Celui qui accepte est devenu, par la renonciation de son cohéritier, le seul représentant appelé à la succession de son aïeul. La part de son héritier renonçant lui accroît (art. 786).

Il a tous les droits;

Qu'il ait toutes les obligations.

Oh! sans doute, il se peut qu'il ait fait une acceptation imprudente et téméraire.

Mais à qui la faute?

Serait-il juste d'en faire retomber les conséquences sur celui qui a prudemment renoncé? (Comp. les judicieuses *Observations* de M. Labbé sur l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1870; Dev., 1870, I, 329-330.)

197. — L'article 848 s'occupe seulement des dons qui ont été faits au père du successible.

Mais il ne s'explique pas sur les dons qui auraient été faits :

Soit au fils successible lui-même;

Soit aux ascendants des degrés intermédiaires, que le successible pourrait avoir à franchir pour arriver, par représentation, à la succession du donateur.

Supposons, par exemple, qu'un arrière-petit-fils est appelé à la succession de son bisaïeul, par représentation de son père et de son aïeul prédécédés.

Le bisaïeul a fait trois donations :

L'une, à son fils l'aïeul du représentant;

L'autre à son petit-fils le père du représentant :

La troisième, enfin, au représentant lui-même, à son arrière-petit-fils.

Que l'arrière-petit-fils venant, par représentation à la succession de son bisaïeul, soit tenu de rapporter le don fait par celui-ci à son fils, l'aïeul du représentant, cela est incontestable.

Mais l'arrière-petit-fils devra-t-il rapporter aussi :

Soit la donation qui lui a été faite à lui-même;

Soit la donation qui a été faite par le défunt à son petit-fils, le père du représentant?

Cette question est controversée; et trois opinions se sont produites :

La première enseigne que l'arrière-petit-fils ne doit le rapport ni de l'une ni de l'autre de ces donations;

La seconde opinion distingue : elle oblige le petit-fils à rapporter la donation, qui lui a été faite à lui-même; mais elle le dispense de rapporter la donation qui a été faite à son père;

D'après la troisième opinion enfin, l'arrière-petit-fils est tenu de rapporter les deux donations.

198. — A. Voici d'abord comment la première de ces opinions argumente :

D'une part, l'arrière-petit-fils ne doit pas le rapport du don qui lui a été fait à lui-même par le défunt, son bisaïeul :

1° En effet, la représentation est une fiction de la loi, par suite de laquelle le représentant vient exercer les droits qu'aurait eus le représenté, s'il avait survécu, les mêmes droits, ni plus ni moins; or, le représenté n'aurait pas rapporté, bien entendu, le don qui avait été fait au représentant; le fils du *de cujus*, dans notre hypothèse, n'aurait pas rapporté le don fait à son fils (art. 847); donc, le représentant ne doit pas non plus ce rapport.

2° Autrement, la théorie de la représentation serait, au plus haut point, illogique et inconséquente; car enfin,

de deux choses l'une : ou le représentant succède *alieno nomine*, pour le compte du représenté; et alors, s'il doit, en effet, rapporter ce qui a été donné au représenté, il ne saurait être tenu de rapporter ce qui lui a été donné à lui-même; ou le représentant succède *proprio nomine*, et pour son compte personnel; et alors, s'il doit rapporter ce qui lui a été donné à lui-même, il ne saurait être tenu de rapporter ce qui a été donné au représenté; on peut concevoir l'une ou l'autre de ces alternatives; mais un double rapport, qui impliquerait que le représentant succède tout à la fois du chef d'un autre et de son propre chef, cela est, dit-on, impossible! or, l'article 848 oblige le représentant à rapporter les dons qui ont été faits par le défunt au représenté; donc, il le dispense virtuellement, par cela même, de rapporter les dons qui lui ont été faits personnellement; et voilà pourquoi, en effet, il n'en dit absolument rien.

3° On ajoute que la doctrine contraire pourrait produire des conséquences très-dures et véritablement iniques, puisqu'elle ferait peser à la fois, sur le représentant, le fardeau de plusieurs rapports.

D'autre part, l'arrière-petit-fils ne doit pas davantage, à la succession de son bisaïeul, le rapport de la donation que celui-ci a faite à son petit-fils, le père du représentant; car celui-ci ne le représente pas; et, dès lors, l'article 848 n'est point, dans ce cas, applicable. L'arrière-petit-fils, en effet, venant à la succession de son bisaïeul, par suite du prédécès de son père et de son aïeul, ne représente alors, en réalité, que son aïeul; s'il monte au degré de son père, ce n'est pas pour s'y arrêter; ce n'est pas pour y exercer, du chef de son père, des droits héréditaires, que son père n'a jamais eus; c'est pour arriver au degré de son aïeul, et pour exercer les droits héréditaires que celui-ci aurait eus dans la succession de son père, s'il n'était pas prédécédé (comp. Marcadé, t. II, art. 848).

199. — B. La seconde opinion se sépare de la première, en ce qu'elle veut, au contraire, que le représentant rapporte la donation qui lui a été faite à lui-même par le défunt; et nous allons prouver que, en cela, elle est, en effet, beaucoup plus juridique.

Mais elle s'accorde avec la première opinion, pour le dispenser du rapport des dons qui ont été faits par le défunt aux ascendants intermédiaires, par les degrés desquels le représentant doit monter pour arriver à la succession (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 704).

200. — C. Enfin, la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, consiste à dire que le représentant doit tout à la fois le rapport des dons qui lui ont été faits à lui-même et des dons qui ont été faits aux ascendants des degrés intermédiaires, par lesquels il faut qu'il monte pour arriver à la succession du *de cujus :*

D'une part, il doit, disons-nous, le rapport des dons qui lui ont été faits à lui-même :

1° En effet, aux termes de l'article 843, *tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs ;*

Or, le représentant est héritier; il vient à la succession; et nous supposons qu'il a reçu du défunt une donation entre-vifs;

Donc, il doit rapporter cette donation.

Ce syllogisme est, suivant nous, irrésistible; et un raisonnement, plus ou moins subtil, basé sur une fiction, ne saurait assurément prévaloir contre l'évidente réalité du fait lui-même.

Mais, dit-on, l'article 848 ne l'oblige pas à faire ce rapport.

Nous répondons que l'article 848 n'avait pas à l'y obliger d'une manière spéciale, parce que cette obligation dérivait suffisamment, contre lui, de l'article 843 et de la règle générale, que cet article consacre, en matière de

rapport, à l'égard de *tout héritier;* si l'article 848 ne s'est expliqué que relativement aux dons qui ont été faits par le défunt au représenté, c'est précisément parce que la règle générale n'atteignait pas ces dons, et parce qu'il n'aurait pas été possible peut-être, sans un texte spécial, d'en exiger le rapport du représentant (*supra,* n° 181).

2° Les partisans de la doctrine contraire argumentent des principes particuliers de la représentation; et ils disent que *ce n'est pas précisément le représentant qui est héritier, mais bien le représenté, sous le nom duquel il vient.*

Rien n'est moins exact! et nous avons vu, au contraire, que c'est bien le représentant lui-même, personnellement, qui est héritier, et qui vient à la succession *ex capite proprio et ex propria persona* (t. I, n° 393).

3° Nous ajoutons qu'il n'y a, dans tout ceci, ni inconséquence, ni injustice.

Il n'y a point d'inconséquence; car à ceux qui disent qu'il est illogique que le représentant semble succéder, tout à la fois, de son chef et du chef du représenté, nous répondrons que la loi qui, par une faveur singulière, défère aux représentants une succession, que l'éloignement de leur degré ne leur aurait pas permis de recueillir, a bien pu, sans doute, organiser, comme elle l'a cru le plus convenable, la fiction qu'elle a imaginée à cet effet.

Il n'y a point non plus d'injustice; et tout au contraire! car, ce qui serait injuste, c'est que le représentant qui est appelé à la succession, conservât, outre la part héréditaire qu'il recueille, les dons qui lui ont été faits; tandis que ses cohéritiers seraient tenus eux, de rapporter les dons qu'ils auraient reçus. Si cette obligation, imposée au représentant de rapporter les dons par lui reçus, peut paraître quelquefois un peu dure, c'est lorsqu'il se trouve en même temps obligé de rapporter les dons qui ont été faits au représenté; et nous convenons qu'il peut alors en résulter cette conséquence regrettable, que les autres enfants du *de cujus* retireront un avantage du prédécès de

leur frère; si celui-ci, en effet, n'était pas prédécédé, il n'aurait été tenu de rapporter que la donation à lui faite, et non celle qui avait été faite à son fils (art. 847); et voilà que sa mort aura rendu meilleure la position de ses frères au préjudice de leur neveu, qui sera tenu, lui, de rapporter, et le don qui a été fait à son père, et le don qui lui a été fait à lui-même! — Il est vrai; mais on ne voit pas souvent ce concours de donations faites par le défunt à des successibles de différents degrés; et d'ailleurs, ce n'est pas, sans doute, le premier exemple dans lequel la mort d'un des membres d'une famille modifie inévitablement, et de la manière souvent la plus profonde, les droits respectifs des autres, malgré les efforts que fait le législateur, afin de les garantir de ces secousses et de ces changements!

D'autre part, nous disons que le représentant doit également rapporter les dons, qui ont été faits par le défunt à ses ascendants des degrés intermédiaires; et que, par exemple, dans notre hypothèse, l'arrière-petit-fils doit rapporter à la succession de son bisaïeul le don qui a été fait par celui-ci à son petit-fils, père du représentant. Il est vrai que l'article 848 ne prévoit que le cas où le petit-fils vient par représentation de son père, à la succession de son aïeul; mais c'est là un exemple purement démonstratif; il est évident que sa disposition doit être appliquée à l'égard de tous ceux par représentation desquels le représentant vient à la succession; or, l'arrière-petit-fils, en cas de prédécès de son père et de son aïeul, ne peut venir à la succession de son bisaïeul, qu'en représentant à la fois son père et son aïeul.

On méconnaît la vérité de cette doctrine.

Eh bien! alors, que l'on dise donc comment cet arrière-petit-fils pourra monter au degré successible!

Est-ce qu'il n'est pas séparé du degré que remplissait son aïeul, par le degré que remplissait son père?

Et, dès lors, ne faut-il pas qu'il occupe d'abord, fic-

tivement, le degré de son père, son auteur immédiat, pour occuper ensuite le degré de son aïeul, son auteur médiat?

Cela nous paraît manifeste; nous avons vu, en effet, que la représentation, lorsqu'elle a ainsi plusieurs degrés intermédiaires à franchir, ne peut pas procéder, *per saltum, omisso medio*, et qu'elle doit, au contraire, monter régulièrement de degré en degré, c'est-à-dire, qu'autant il y a de degrés vacants, autant il y a de représentés, à la place desquels le représentant vient à la succession (*voy.* le tome I, nos 406 et 431).

Telle est la base sur laquelle repose le système de la représentation à l'infini, dans les articles 740 et 742; comment serait-il possible d'expliquer autrement la règle écrite dans l'article 743, qui veut que, après un premier partage par souche, il y ait encore, dans chacune des branches produites par la même souche, un nouveau partage par souche?

Tout le monde reconnaît, en effet, que dans la subdivision qui a lieu dans chaque branche entre les membres qui la composent, ces membres viennent, par représentation, non plus de la souche qui a produit toutes les branches, mais des chefs respectifs de chaque branche; or, n'est-ce pas nécessairement reconnaître que le descendant éloigné ne peut venir à la succession, en cas de prédécès de ses auteurs des degrés intermédiaires, qu'en représentant également les uns et les autres?

Nous concluons donc que l'arrière-petit-fils (ou l'arrière-petit-neveu, s'il s'agit de la ligne collatérale) devra rapporter :

1° Ce qui lui a été donné à lui-même;

2° Ce qui a été donné à chacun des ascendants qu'il représente (comp. Demante, t. III, n° 184 *bis*, 11 et 11e; Chabot, art. 760, n° 4; Duranton, t. VII, n° 230; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 313 et 314; Massé et Vergé, t. II, p. 399, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1048).

201. — Quoique l'article 848, dans ses termes, ne

soumette le fils venant à la succession, par représentation de son père, qu'au rapport du *don* fait à son père par le défunt, il ne faut pas hésiter à dire qu'il le soumet également au rapport des sommes, que le défunt aurait prêtées à son père, dans les cas et dans la mesure, bien entendu, où le rapport s'applique, en général, aux sommes prêtées (*infra*, nos 452 et suiv.).

Telle était l'ancienne doctrine (comp. Guy-Coquille sur Nivernais, chap. XXVII, art. 10; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 46; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 4; Ferrière, sur l'article 308, de la cout. de Paris).

Et cette doctrine est, en effet, tout à fait conforme au principe sur lequel est fondé l'article 848.

Ce principe, c'est que le représentant est mis, activement et passivement, à la place du représenté, pour avoir les mêmes droits et aussi les mêmes obligations, que le représenté aurait eus;

Or, le représenté aurait été tenu du rapport des sommes à lui prêtées, aussi bien que des dons à lui faits par le défunt

Donc, le représentant doit lui-même en être tenu (comp. Grenoble, 27 déc. 1832, Pagnoud, D., 1833, II, 447; Paris, 27 juillet 1850, Lefort, D., 1854, V, 630, v° *Rapport*, n° 3; Chabot, art. 848, n° 3; Duranton, t. VII, n° 230; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 703; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 400; Labbé, article de la *Revue politique du droit français*, 1859, p. 494, n° 24).

201 *bis*. — Lebrun rapporte que, de son temps, l'espèce suivante s'est présentée:

« Un fils étant prédécédé, dit-il, le père s'est obligé envers les créanciers, croyant faire plaisir à ses petits-fils, et à la charge qu'ils rapporteraient à sa succession; dans la suite, il a payé; et les affaires de la succession du fils n'ayant pu être débrouillées, les petits-fils ont re-

noncé à la succession de leur père, ensuite l'aïeul étant décédé, ils se sont portés ses héritiers, et ont prétendu se dispenser du rapport, parce que l'aïeul n'avait pas prêté à son fils vivant, mais à sa succession. » (Liv. III, chap. VI, sect. II, n° 47.)

Mais Lebrun enseigne que les petits-fils devaient le rapport, parce que c'est pour eux que l'aïeul a hasardé ces avances ; et que s'ils n'en ont pas profité, parce que le mauvais état de la succession les a forcés d'y renoncer, ils ne sont pas plus, pour cela, exemptés du rapport, qu'ils n'en seraient exemptés *par le naufrage d'un vaisseau que leur aïeul aurait chargé pour eux.*

La même espèce vient de se présenter tout récemment; et la Cour de cassation a décidé, au contraire, que les sommes pour lesquelles l'aïeul, après le décès de son fils, s'est rendu caution de sa succession, ne doivent pas être déduites, par voie de rapport en moins prenant, de la part héréditaire des petits-fils venant à la succession de l'aïeul par représentation de leur père, mais qu'elles sont à la charge de la succession de l'aïeul, lorsque, bien entendu, les petits-fils ont renoncé à la succession de leur père, ou ne l'ont acceptée que bénéficiairement (comp. Cass., 5 janv. 1859, Lemoisson, D., 1859, I, 56, et la note de M. Dalloz; *voy.* aussi une note dans Dev., 1859, I, 241).

Et cette doctrine nous paraît très-juridique.

En effet, d'après le texte même de l'article 848, le fils, qui vient par représentation, n'est tenu de rapporter que ce qui a été donné ou prêté *à son père ;* et cela, par la raison toute simple qu'il ne doit rapporter que ce que son père lui-même aurait dû rapporter; or, on suppose que le prêt a été fait non pas *à son père* vivant, mais à sa succession seulement; donc, le fils n'est pas tenu de le rapporter.

Il n'en pourrait être tenu qu'autant que le prêt pourrait être considéré comme lui ayant été fait à lui-même;

et cela pourrait être, en effet, exact, s'il avait accepté purement et simplement la succession de son père; mais il en est tout autrement s'il y a renoncé ou même s'il ne l'a acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

Ce qui explique la décision contraire de Lebrun, c'est que, dans l'espèce qu'il rapporte, il paraît que l'aïeul n'avait payé les dettes de la succession de son fils que sous la condition que ses petits-fils rapporteraient à la succession les sommes par lui payées.

On peut voir que l'arrêt précité du 5 janvier 1859 fait précisément cette distinction, qui se présentait, en effet, dans l'espèce, entre le cas où l'aïeul a imposé à ses petits-enfants l'obligation de rapporter le montant des dettes par lui payées, et le cas, au contraire, où il ne leur a imposé aucune obligation de rapport.

202. — Du principe sur lequel est fondé l'article 848, il faut conclure que le petits-fils venant à la succession de son aïeul par représentation, doit le rapport du don fait par celui-ci à son père, lors même qu'il se trouverait ainsi atteint dans sa réserve; comme si, par exemple, le don fait par l'aïeul au fils égalait la part héréditaire de celui-ci, et que le fils l'eût dissipé; ou que, par tout autre motif, le petit-fils ayant été obligé de renoncer à la succession de son père, n'eût, en aucune manière, profité de ce don (arg. de l'article 914; comp. Pothier, *des Success.*, *loc. supra cit.* et *Introd. au* t. XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 83; Chabot, art 848. n° 5).

203. — Mais, dira-t-on, comment le fils pourra-t-il rapporter à la succession du donateur, l'objet donné à son père, s'il a renoncé à la succession de celui-ci?

Rien de plus simple.

Le rapport sera fait en moins prenant; et c'est ce que disaient les coutumes de Paris (art. 308) et d'Orléans (art. 307), qui l'obligeaient *à rapporter...* ou *à moins prendre.*

Ce n'est aussi d'ailleurs qu'en moins prenant, que le

petit-fils pourrait faire le rapport, lors même qu'il aurait accepté la succession de son père donataire, si celui-ci avait aliéné l'immeuble qui lui aurait été donné par l'aïeul; il ferait alors ce rapport de la même manière dont son père donataire l'aurait fait (art. 860).

204. — Est-il nécessaire de remarquer que l'article 848, dans sa seconde partie, n'est applicable qu'au cas où le fils vient, *par représentation* de son père, à la succession du donateur?

Il ne faudrait évidemment pas l'appliquer au cas prévu par l'article 781, c'est-à-dire au cas où le fils, pour employer la terminologie usitée, succéderait au donateur, non point par voie de représentation, mais par voie de transmission ; terminologie très-inexacte ! car, la vérité est, alors, qu'il ne lui succéderait pas du tout, qu'il ne serait nullement son héritier, et que, par conséquent, il ne devrait point rapporter à cette succession les dons, que le défunt lui aurait faits à lui-même (comp. le tome I, n° 384; Duranton, t. VI, n° 410, et t. VII, nos 230 et 248; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 314).

Mais lorsque le petit-fils vient à la succession de son aïeul par représentation de son père, il n'y a pas à distinguer s'il a accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; l'acceptation bénéficiaire n'ayant d'effet qu'à l'égard des créanciers, et non de cohéritier à cohéritier. (Comp. Cass., 4 mars 1872, Huet, Dev., 1872, I, 108.)

205. — Il est bien entendu aussi que l'article 848 s'applique au don fait à la *fille* comme au don fait au *fils*; le mot *fils*, qu'il emploie seul, est ici générique et synonyme d'*enfant* (*voy.* de même art. 847).

Comme, pareillement, il est d'évidence que le fils ou fille est ou n'est pas tenu de rapporter le don fait *à sa mère*, suivant la distinction établie par cet article 848 ; le mot *père*, que cet article emploie seul, y est certainement générique et synonyme d'*ascendant*.

Où serait, en effet, le motif d'une différence?

206. — Reste la troisième hypothèse, celle où le don a été fait au conjoint de l'époux successible (*supra*, n° 185).

L'article 849 la décide en ces termes :

« Les dons et legs faits au conjoint d'un époux suc-« cessible, sont réputés faits avec dispense du rapport.

« Si les dons et legs sont faits conjointement à deux « époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en « rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux suc-« cessible, il les rapporte en entier. »

Notre ancien droit, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 184), ne présumait pas, en général, dans ce cas, l'interposition de personne; ou du moins, il ne la présumait (ce qui était d'ailleurs assez logique) que jusqu'à concurrence du profit que le conjoint successible avait retiré du don ou du legs fait par le *de cujus* à son conjoint.

Il est même remarquable que tel était le système proposé dans le projet de Code civil de l'an VIII, dont l'article 167 était ainsi conçu :

« Lorsqu'il a été fait un don à l'un des deux époux, « qui n'est point successible, ou aux deux époux, dont « l'un seulement est successible, le rapport n'a lieu, de « la part de l'époux successible, que dans le cas où il « profite du don, et pour la portion dont il profite par « l'effet de la communauté, et selon les règles établies « au titre *des Droits des époux*.

« Si la communauté est encore subsistante au jour de « l'ouverture de la succession, et qu'il soit incertain si « l'époux successible profitera ou non par l'effet de la re-« nonciation ou de l'acceptation de la femme, le rapport « n'a lieu que provisoirement. » (Fenet, t. II, p. 151.)

La section de législation proposa, au contraire, un système tout différent; et voici la rédaction qu'elle présentait :

« Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible ne sont pas rapportables.

« Si les dons et legs sont faits conjointement à deux

« époux dont l'un seulement est successible, celui-ci en « rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux suc- « cessible, il les rapporte en entier. » (Locré, *Legislat. civ.*, t. X, p. 126.)

On se rappelle que ce fut d'après une observation faite par Tronchet, que la rédaction du premier alinéa de cet article fut modifiée, et qu'au lieu de déclarer purement et simplement que les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, *ne sont pas rapportables*, on déclara *qu'ils sont réputés faits avec dispense du rapport* (*supra*, n° 186).

C'est la même formule que celle que l'article 847 a déjà employée, relativement aux dons faits au fils du successible; et il faut avouer que cette formule serait, dans le cas prévu par l'article 849, moins difficile peut-être à justifier que dans le cas prévu par l'article 847 (*supra*, n° 187).

Le père, en effet, ne peut pas s'enrichir personnellement des biens qui sont donnés ou légués à son fils; et si l'on objectait que, dans le cas où le fils est mineur de dix-huit ans et non émancipé, le père aura l'usufruit de ces biens, il suffirait de répondre que précisément, le profit que le père retirerait alors des biens donnés à son fils, n'est pas rapportable; car nous verrons que les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (comp. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 5, n° 3);

Tandis que, au contraire, il est manifeste que l'un des conjoints peut, par l'effet des conventions matrimoniales, et encore autrement, s'enrichir des dons et des legs qui sont faits à son conjoint (*infra*, n° 208).

Il est donc vrai de reconnaître que la formule qui, à tout événement, déclare dispensé du rapport le don fait au conjoint d'un époux successible, que cette formule, disons-nous, pourrait être expliquée, dans le cas de l'article 849, par un motif qui manque, au contraire, tout à fait dans le cas de l'article 847.

207. — Ce qu'il faut bien remarquer toutefois, c'est

que cette formule n'a pas dans l'article 849, un autre sens ni une autre portée que dans l'article 847; car il est évident que ces deux textes sont l'expression de la même pensée.

L'article 849 ne présume donc pas plus que ne fait l'article 847, l'interposition de personne; et s'il s'exprime ainsi, c'est en quelque sorte, hypothétiquement, et afin d'écarter d'avance, par une fin de non-recevoir, toute demande de rapport, que l'on aurait voulu fonder sur cette prétendue interposition (*supra*, n° 189).

En conséquence, l'époux successible ne doit être, à aucun égard, considéré comme le bénéficiaire du don ou du legs fait par le *de cujus* à son époux.

Et ceci est fort important!

Si, en effet, le conjoint donataire ou légataire en nom, devait être réputé personne interposée, il faudrait dire alors qu'il tient la chose donnée de son conjoint lui-même, puisque celui-ci en serait le seul et vrai donataire; d'où il suivrait que cette chose serait imputable sur la quotité de biens, dont le conjoint, réputé le vrai donataire, pouvait disposer en faveur de son conjoint.

Mais il ne faut absolument pas s'arrêter à cet aperçu; et il est certain qu'il n'y aurait lieu à aucune imputation semblable, pas même pour la part que le conjoint successible aurait eue dans l'objet donné, s'il fût resté dans la succession de son auteur, et sans excepter non plus le cas où le conjoint successible aurait des enfants d'un premier lit; car, encore une fois, ce n'est pas à lui que le don ou le legs a été fait; et quant à une présomption d'interposition de personne, on ne se trouverait ici dans aucun des cas pour lesquels l'article 1100 a établi cette présomption.

208. — La règle nouvelle, consacrée par notre article 849, est d'ailleurs très-simple et très-nette.

On ne s'enquiert que d'une seule chose :

Quel est l'époux donataire ou légataire, en titre et en nom?

Ce que devient ensuite la chose donnée ou léguée, peu importe!

Ainsi, le don a-t-il été fait pour le tout ou pour moitié, au conjoint successible personnellement? il faudra qu'il le rapporte, pour le tout ou pour moitié, lors même qu'il n'en aurait profité que pour une portion ou qu'il n'en aurait pas profité du tout; comme si, par exemple, des effets mobiliers avaient été donnés par le *de cujus* à sa fille mariée sous le régime de la communauté; ces effets, tombant dans l'actif de la communauté (art. 1401), il arrivera nécessairement : ou que la femme, même en cas d'acceptation de la communauté, n'en retirera qu'une portion (art. 1467), ou même, en cas de renonciation, qu'elle n'en retirera rien du tout (art. 1492); et le même résultat peut se produire par suite des avantages que les époux se seraient faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis, par acte entre-vifs ou par testament.

Au contraire, est-ce l'époux non successible, qui est donataire ou légataire en nom? l'époux successible n'est pas tenu au rapport, quand même, par l'effet des causes que nous venons d'indiquer, il aurait finalement profité, pour partie ou même pour le tout, des biens donnés.

Cette règle nous paraît pouvoir être justifiée au double point de vue de la logique et de l'utilité pratique.

D'une part, en effet, la logique ou plutôt la raison même nous dit que celui-là est le donataire, auquel la donation a été faite personnellement; et loin que l'on puisse invoquer, en sens contraire, les conséquences, qui peuvent résulter des conventions matrimoniales ou autres consenties par le donataire, et par suite desquelles le bénéfice de la donation pourrait passer dans d'autres mains que les siennes, ces conséquences elles-mêmes témoignent de sa qualité personnelle de donataire, et que c'est à lui, en effet, tout d'abord, que les biens donnés ont été acquis; car c'est par lui, et de son chef, comme formant son apport, que ces biens sont entrés dans sa communauté avec son conjoint;

D'autre part, il y a, dans la règle nouvelle, ce grand

avantage, au point de vue pratique, qu'elle prévient les embarras que la règle contraire soulèverait inévitablement dans la liquidation de la succession du donateur l'ouverture de cette succession peut, en effet, précéder de plus ou moins longtemps (et c'est là même ce qui arrive presque toujours), la dissolution de la communauté entre les époux; or, comme c'est seulement à la dissolution de cette communauté que l'on peut savoir si et dans quelle proportion chacun des époux retirera un bénéfice du don ou du legs, on ne saurait, en attendant, comment faire! On se tirait, il est vrai, de cet embarras, dans notre ancien droit, en obligeant l'époux successible à faire à la succession de son auteur, un rapport *provisionnel* (*supra*, n° 184); et nous avons vu que tel aussi était l'expédient que proposait l'article du projet du Code civil de l'an VIII (*supra*, n° 206); mais il est facile d'apercevoir tout ce que ce procédé offrait d'inconvénients, en enlevant aux opérations de la liquidation et du partage, le caractère définitif qu'il est si désirable de leur imprimer toujours.

La règle consacrée par l'article 849 est donc, à cet égard, encore beaucoup meilleure.

Que peut-on d'ailleurs lui reprocher?

Qu'elle favorise les avantages indirects?

Mais où est le mal, puisque ces avantages auraient pu être faits directement?

209. — De ce qui précède, il suit que la fille, à qui une dot a été constituée par son père ou par sa mère, peut être tenue de la rapporter, lors même que cette dot aurait été perdue pour elle, par suite de l'insolvabilité de son mari.

Ce résultat, si fâcheux qu'il puisse paraître, n'a pourtant rien d'injuste, dans le cas où la femme aurait à s'imputer à elle-même de n'avoir pas sauvé sa dot, en demandant lorsqu'il en était temps, la séparation de biens; voilà précisément ce que disait Justinien dans sa No-

velle 97, chap. VI : *sibi culpam inferat cur mox viro inchoante male substantia uti, non auxiliata est sibi.*

Mais aussi, cet empereur avait déclaré que, dans le cas où la fille elle-même était exempte de toute faute, et où la perte de la dot était, au contraire, imputable à son père, la fille ne devait pas supporter seule cette perte, et qu'elle n'était tenue que de mettre en commun son action en restitution contre son mari : *conferri nudam actionem contra inopis mariti res, et fortunam communem esse et ipsi et ejus fratribus.*

Cette disposition, qui était suivie autrefois en France, dans la plupart des provinces de droit écrit, a été consacrée par notre Code, dans le titre *du Contrat de mariage,* au chapitre *du Régime dotal*, par l'article 1573, dont voici les termes :

« Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni « profession, lorsque le père a constitué une dot à sa fille, « celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du « père, que l'action qu'elle a contre celle de son mari « pour s'en faire rembourser.

« Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis « le mariage;

« Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui « tenait lieu de bien;

« La perte de la dot tombe uniquement sur la femme. »

Ainsi, il est certain que, lorsque la fille s'est mariée sous le régime dotal, la perte de la dot résultant de l'insolvabilité du mari tombe, non pas sur elle, mais sur la succession même du constituant, lorsqu'on se trouve, bien entendu, dans les conditions déterminées par l'article 1573 et sur lesquelles nous allons revenir.

210. — Mais faut-il appliquer cet article au cas où la fille s'est mariée sous un autre régime que le régime dotal : sous la communauté légale ou conventionnelle, par exemple, ou sous le régime exclusif de communauté?

Quelques jurisconsultes l'ont pensé ainsi; et il faut convenir que cette solution paraît d'abord fondée sur le motif même de la loi et sur l'équité.

Quel est, en effet, le motif qui a dicté au législateur cet article 1573? C'est qu'il a paru juridique et équitable que la perte de la dot, lorsqu'elle était due à l'imprudence du constituant lui-même, fût supportée par la fille dotée;

Or, ce motif est général; il n'a rien de particulier au régime dotal proprement dit.

Donc, la raison et l'équité s'accordent pour exiger que l'article 1573 soit applicable sans aucune distinction des régimes matrimoniaux; et c'est même par *a fortiori*, qu'il faut l'appliquer aux régimes de la communauté et de l'exclusion de communauté, sous lesquels la dot de la femme est moins fortement protégée que sous le régime dotal (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 1; Vazeille, art. 850, n° 8).

Nous croyons toutefois que l'*opinion la plus sûre*, comme à dit Grenier (*loc. infra*), est que l'application de l'article 1573 doit être restreinte au régime dotal proprement dit :

La règle générale est, en effet, que tout héritier qui est personnellement donataire du défunt, doit rapporter le don qu'il a reçu, soit qu'il en ait, soit qu'il n'en ait pas profité (art. 843, 849 et 850); et cette règle doit être maintenue pour tous les cas où un texte n'y aura pas fait exception;

Or, précisément, l'article 1573 n'y fait exception que pour le cas où la fille a été mariée sous le régime dotal; et tout annonce que cet article est une disposition particulière exclusivement applicable à ce régime; nous venons de montrer son origine romaine et toute *dotale*, dans la Novelle de Justinien (97, chap. VI; ajout. l'authentique, *Quod lucum*, Cod. *De collat.*, l. 5); il faut ajouter qu'elle a toujours conservé, à travers les temps,

le même caractère de disposition spéciale au régime dotal, et que, en même temps qu'elle était autrefois reçue dans la plupart des provinces de droit écrit, elle n'a jamais, au contraire, réussi à se faire admettre dans les provinces coutumières, qui observaient le régime de la communauté (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n°s 11 et suiv.; ancien Denizart, v° *Rapport*, n° 27).

Et lorsqu'en présence de ces traditions, on voit le législateur moderne ne décréter cette même disposition que dans celui des chapitres du contrat de mariage qui est exclusivement consacré au régime dotal, il est bien difficile de croire qu'il n'ait pas voulu aussi lui laisser son caractère spécial; car, s'il avait entendu la généraliser, c'est dans le titre même *des Rapports* qu'il aurait dû la décréter. Mais tout au contraire! dans le titre *des Rapports* nous trouvons une disposition, celle de l'article 849, dont l'application, telle qu'elle doit être faite, d'après ses termes généraux et absolus, produit des conséquences toutes différentes de celles qui résultent de l'article 1573 (comp. Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 530; Chabot, art. 843, n° 12; Duranton, t. VII, n°s 416, 420, et t. XV, n° 576; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 610; Demante, t. III, n° 185 *bis*, II).

211. — L'article 1573 d'ailleurs, en tant qu'il concerne le régime dotal, doit être, suivant nous, appliqué au cas où la dot a été constituée par la mère aussi bien qu'au cas où la dot a été constituée par le père; le mot: *père*, dont le texte se sert, est générique (comp. *supra*, n° 205); et il n'y a, en effet, aujourd'hui, aucune raison de distinguer, à cet égard, entre le père et la mère (*voy.* art. 204).

Cette solution nous paraît certaine, malgré le dissentiment de M. Bellot des Minières (*du Contrat de mariage*, t. II, p. 282).

Et nous ne croyons pas non plus qu'il y ait lieu de

distinguer, comme a fait M. Grenier (t. II; n° 530), entre la dot constituée par la mère, du vivant de son mari, et la dot constituée par la mère, après le décès de son mari (comp. Duranton, t. VII, n° 418; Seriziat, n° 415; Vazeille, art. 850, n° 10; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 609).

212. — Il paraîtrait même conforme à la véritable pensée de la loi d'appliquer l'article 1573 à la dot constituée par l'aïeul ou l'aïeule, quoique ceci déjà soit plus contestable.

Mais ce que nous ne croirions pas possible, ce serait de l'appliquer à la dot constituée par tout autre que par un ascendant, comme par un oncle à sa nièce; car si ce mot : *père*, peut être entendu en ce sens qu'il comprenne, dans l'intention du législateur, tous les ascendants, on ne saurait certainement l'étendre aux parents collatéraux; et il n'y a pas, dans ce cas, en effet, de raisons aussi fortes pour maintenir l'égalité, qui est surtout désirable entre les enfants et descendants.

213. — Peu importe aussi que la fille dotée fût majeure ou mineure, au moment du mariage; car l'article 1573 ne fait aucune distinction (comp. Duranton, *loc. supra cit.*).

214. — Ce qui est plus délicat, c'est de savoir si l'article 1573 doit être appliqué au cas où la dot a été constituée en immeubles;

Ou s'il ne doit, au contraire, recevoir d'application que dans le cas d'une constitution de dot pécuniaire ou du moins mobilière.

L'article 1573, a-t-on dit, ne distingue pas entre la dot mobilière et la dot immobilière ; et par conséquent, on ne saurait, sans arbitraire, y introduire aucune distinction de ce genre. Il se peut d'ailleurs que la dot, même constituée en immeubles, se trouve compromise par la mauvaise administration et par l'insolvabilité du mari; c'est, par exemple, une futaie qu'il a abattue, ou

bien une maison ou une métairie qu'il a dévastée; la femme peut encore, en ces occasions, éprouver une notable perte; et *bien certainement cette perte, d'après l'article* 1573, *qui ne fait point de distinction, ne devrait pas rester à sa charge personnelle* (Duranton, t. VII, n° 419; Vazeille, art. 750, n° 9; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 609).

Malgré la gravité de ces motifs, nous croyons, pour notre part, que l'article 1573 ne devrait être appliqué que dans le cas où la dot était mobilière :

1° Le motif essentiel de cet article, pour mettre la perte de la dot à la charge de la succession du constituant, c'est que cette perte a été le résultat direct et certain de l'imprudence du constituant lui-même, imprudence consistant en ceci que c'est lui-même, en effet, qui a directement et certainement consommé la perte de la dot, en la livrant, lors du mariage, à un mari déjà, en ce moment, insolvable; voilà la cause de la responsabilité du constituant, et, par suite, la condition nécessaire pour qu'elle existe;

Or, cette condition, qui se réalise évidemment quand la dot est mobilière, ne se présente pas, au contraire, quand la dot consiste en immeubles.

La dot est-elle mobilière?

La voilà *perdue aussitôt que constituée*, comme disait le tribun Duveyrier, dans son *Rapport au Tribunat* (Locré, *Législ. civ.*, t. XIII, p. 393, n° 76); et ces mots sont, à notre avis, précieux à recueillir; car ils révèlent le vrai sens de notre article.

Si, au contraire, la dot est immobilière, ni la constitution ni la tradition même de cette dot au mari, au moment du mariage, n'en accomplissent la perte; l'immeuble est là; la femme peut veiller à sa conservation depuis le mariage, avec les moyens que le droit commun confère à toutes les femmes mariées, et dont le régime dotal a même augmenté l'énergie en faveur des femmes mariées

sous ce régime; et si la perte ou la dépréciation de l'immeuble arrivent ensuite, ce ne sera point par le fait direct et prochain du constituant, par un fait de sa part, résultant tout à la fois, comme l'article 1573 nous paraît l'exiger, de la remise de la dot et de l'insolvabilité du mari, au moment même du mariage.

2° Et maintenant, est-il vrai, comme on le dit, que le texte même de l'article 1573 soit d'une telle généralité, que nous devions l'étendre au delà de la limite que lui assigne le motif essentiel sur lequel il est fondé?

Nous ne le pensons pas?

Il nous semble, au contraire, que l'article 1573, dans l'ensemble de sa rédaction comme dans les mots qui s'y trouvent, témoigne que la pensée du législateur ne s'est, en cette occasion, portée que sur la dot mobilière. Ces mots, en effet; *insolvable...., perte de la dot*, impliquent bien l'idée d'une *créance;* et c'est là évidemment aussi ce que supposent, suivant nous, ces autres mots : ...*pour s'en faire rembourser*.

Cette idée d'ailleurs n'est pas nouvelle; voici comment s'exprimait autrefois Lacombe :

« Fille dotée d'*une somme dissipée par son mari* n'est pas même reçue à rapporter l'action... » (V° *Rapport à success.*, sect II, n° 7.)

Nous pensons donc que telle est encore aujourd'hui la seule hypothèse à laquelle l'article 1573 s'applique (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 1re, qui toutefois concède que la femme, en cas de dégradations commises par le mari sur l'immeuble constitué en dot, ne serait tenue de le rapporter que dans l'état où il se trouve (Grenier, t. II, n° 531; Chabot, art. 843, n° 12; Demante, t. III, n° 202).

215. — L'article 1573 semble supposer que la succession du mari est déjà ouverte, lorsque s'ouvre la succession du père ou de la mère, à laquelle doit être fait par la fille le rapport de la dot à elle constituée; car cet

article dispose que la fille ne sera tenue de rapporter *à la succession du père* que l'action qu'*elle a contre celle de son mari*.

Mais l'article n'en serait pas moins applicable, bien entendu, dans le cas, le plus ordinaire même, où le mari existerait encore lors de l'ouverture de la succession du constituant.

Il n'y aurait même aucune difficulté, si, à cette époque, la femme avait obtenu sa séparation de biens, et dans le cas où l'action en remboursement de la dot, serait ainsi ouverte à son profit ; elle rapporterait alors cette action.

Que si elle n'avait pas fait prononcer sa séparation de biens, elle rapporterait l'action éventuelle qui pourrait lui appartenir un jour (*supra*, n° 208).

216. — Dans quels cas sera-t-on autorisé à dire que le mari n'avait ni *art*, ni *métier*, ni *profession*, lorsque le père a constitué la dot ?

C'est là une question de fait; ce que l'on peut remarquer seulement, en droit, c'est que le législateur entend parler d'une profession utile et déjà lucrativement exercée à cette époque; c'est ce qui résulte bien de ces mots : ou s'il avait un métier ou une profession *qui lui tenait lieu de bien*.

217. — L'article 849 ne s'occupe que des dons et legs.

Mais la règle qu'il consacre, doit, évidemment, servir à décider aussi une autre question très-importante, à savoir : si les sommes prêtées au gendre par le beau-père ou la belle-mère, ou déboursées par eux pour le payement de ses dettes, doivent être rapportées par la femme à leur succession, en observant toujours d'ailleurs les différences qu'il y aura lieu de faire entre le rapport des dons et legs et le rapport des dettes (*infra*, nos 302 et suiv., et nos 452 et suiv.; *supra*, n° 196).

En conséquence, si le prêt ou l'avance a été fait aux deux époux, soit conjointement, soit solidairement, la

fille, étant elle-même alors débitrice, devra rapporter à la succession de l'ascendant prêteur, soit la moitié de la somme, si elle n'est obligée que conjointement, soit la somme totale, si elle est obligée solidairement, sauf, dans ce second cas, son recours contre son mari (comp. art. 829, 849, 1487, etc.; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 4; Duranton, t. VIII, n° 239; *voy.* toutefois Labbé, *Revue de droit français*, 1859, p. 499, n° 30).

Si, au contraire, la fille ne s'est point obligée avec son mari, l'application de la règle écrite dans l'article 849 nous amène nécessairement à dire qu'elle ne doit point le rapport des sommes que son père ou sa mère ont prêtées à son mari; on objecterait vainement que ces prêts ou avances n'ont été faits qu'en considération de la femme; cela est possible, et même, nous en convenons, très-vraisemblable; mais toujours est-il que la femme n'est pas débitrice; et, dès lors, on ne peut pas plus lui demander le rapport d'une dette qu'elle n'a pas elle-même contractée, qu'on ne pourrait lui demander le rapport d'un don ou d'un legs qui ne lui aurait pas été fait à elle-même. Ajoutons que cette solution, qui est très-juridique, est aussi très-sage et très-équitable; car la loi aurait manqué de sagesse et d'équité, si elle avait permis que la fille pût être obligée, sans y avoir consenti, à des rapports considérables peut-être, pour cause de prêts et d'avances, plus ou moins imprudemment faits par le beau-père ou la belle-mère à leur gendre.

La fille donc, lorsqu'elle ne s'y est pas obligée, n'est pas tenue du rapport.

218. — Il faut toutefois apporter un tempérament à cette solution dans le cas où la femme est mariée sous le régime de la communauté.

Dans ce cas, en effet, de deux choses l'une :

Si la communauté subsiste encore lors de l'ouverture de la succession du père ou de la mère de la femme, nous

appliquerons la même solution; et ses cohéritiers ne seront pas fondés à lui demander le rapport, même seulement en moins prenant et par voie d'imputation, d'une portion quelconque des sommes prêtées à son mari, si elle ne s'y est pas elle-même obligée; la communauté, en effet, n'étant pas dissoute, on ne sait si la femme l'acceptera ou si elle y renoncera; et s'il arrivait un jour qu'elle y renonçât, elle n'aurait, bien entendu, jamais été tenue de la dette (art. 1494). Que l'on ne dise pas qu'elle devrait faire, au moins, un rapport *provisoire* ou *provisionnel;* nous avons vu que notre Code n'admet pas ce procédé (*supra,* n° 208); et pour quelle part d'ailleurs et dans quelle proportion le ferait-elle? dans ce cas, donc, la femme ne doit aucun rapport; et la succession a sa créance uniquement contre le mari, comme elle l'aurait contre tout autre débiteur étranger.

Si, au contraire, la communauté est dissoute, lorsque se fait le partage de la succession du père ou de la mère de la femme, il faut distinguer :

La femme a-t-elle renoncé à la communauté? pas de difficulté; elle ne doit pas le rapport;

Mais si elle l'a acceptée, comme elle est devenue ainsi débitrice elle-même, en sa qualité de femme commune, elle sera tenue du rapport par moitié, ou du moins jusqu'à concurrence de l'émolument, qu'elle aura recueilli (art. 1482, 1483; comp. Louët et Brodeau, lettre R, n° 13; Leprêtre, cent. 3, chap. I, n°s 14 et suiv.; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 5; Duranton, t. VII, n°s 236-238; Labbé, *loc. supra cit.*).

Et même, si, comme il y en a souvent des exemples en pratique, il était arrivé que, dans la liquidation de sa communauté avec le mari ou avec ses héritiers, on eût fait raison à la femme de la totalité des sommes prêtées à son mari par son père ou par sa mère, elle serait alors obligée d'en faire le rapport à la succession de l'un ou de l'autre, dans les proportions suivant lesquelles chacun

d'eux se trouverait être créancier (arg. des articles 829, 843, 849).

219. — C'est également, d'après la règle écrite dans l'article 849, qu'il faut décider toutes les questions de ce genre, qui peuvent s'élever entre la femme et ses frères ou sœurs, sur le point de savoir si c'est la femme elle-même, qui doit rapporter à la succession de son père ou de sa mère, les objets qui sont sortis de leur patrimoine pour entrer dans les mains de leur gendre; ou si, au contraire, la succession n'a qu'une action ordinaire en payement contre le gendre.

La solution se trouvera toujours dans la réponse, qui sera faite à cette question :

Est-ce la femme elle-même, qui est obligée envers la succession?

N'est-ce, au contraire, que le mari?

Dans le premier cas, la femme doit le rapport;

Elle ne le doit pas, au contraire, dans le second cas (comp. Cass., 13 avril 1842, Dubourdoir, Dev., 1842, I, 305; joig. aussi Toulouse, 23 déc. 1835, Théron, Dev., 1836, II, 321).

220. — Du principe que nous venons de développer, et d'après lequel l'héritier ne doit point le rapport des dons et legs faits à un autre qu'à lui-même, il faut encore conclure que, lorsque la succession se partage entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, et que, parmi les successibles de l'une ou de l'autre ligne, il en est qui renoncent, pour s'en tenir aux dons ou aux legs qui leur ont été faits, les autres héritiers de la même ligne ne sont pas, malgré l'avantage qui résulte pour eux de cette renonciation, tenus de rapporter les dons ou les legs, qui ont été faits aux renonçants; nous avons d'ailleurs fourni, sur cette solution, des développements, auxquels il suffit de nous référer (comp. *supra*, n° 177; le t. III, n° 46; Grenier, *des Donat.*, t. II, n° 503; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 313).

III.

Troisième condition pour être tenu de l'obligation du rapport : il faut n'en avoir pas été dispensé.

SOMMAIRE.

221. — Notre Code a consacré le système des anciennes coutumes de préciput, et il autorise la dispense du rapport.
222. — L'héritier dispensé du rapport ne peut toutefois retenir le don ou réclamer le legs que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. — Explication.
223. — L'excédant, dit le texte, est sujet à rapport. — On a critiqué cette formule. — Exposition.
224. — Il est clair que si le disposant n'a pas d'héritier à réserve, il peut disposer de tous ses biens par préciput au profit de l'un de ses successibles, comme il pourrait en disposer au profit d'un étranger.
225. — Le disposant qui pourrait dispenser absolument son successible de toute espèce de rapport soit en nature, soit en moins prenant, peut, à plus forte raison, le dispenser seulement du rapport en nature.
226. — La dispense de rapport peut être accordée soit par l'acte même qui renferme le don ou le legs, soit par un acte postérieur. Mais il faut alors que cet acte postérieur soit revêtu des formalités de la donation entre-vifs ou du testament. — Conséquences.
227. — L'acte postérieur par lequel la dispense de rapport peut être accordée, peut être indifféremment une donation entre-vifs ou un testament ?
228. — La dispense de rapport, lorsqu'elle est accordée par un acte postérieur à l'acte de disposition, ne saurait avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits acquis à des tiers.
229. — Faut-il nécessairement que la dispense de rapport se trouve écrite dans un acte revêtu des formes de la donation entre-vifs ou du testament.
230. — Ne pourrait-on pas induire la dispense du rapport de circonstances extérieures qui témoigneraient, à cet égard, de la volonté du disposant?
231. — Suite. — Renvoi.
232. — La dispense de rapport doit être expresse. — Quel est le sens de ces mots : *expresse*, *expressément ?*
233. — La question de savoir si un don ou un legs a été fait avec dispense de rapport, constitue une question d'interprétation de volonté, dont la souveraine appréciation appartient aux juges du fait. — Observation.
234. — La volonté du disposant d'accorder la dispense de rapport peut se manifester principalement de deux manières :
235. — A. Elle peut se manifester par une déclaration spéciale littéralement exprimée à cet effet. — Ces mots : *avec dispense de rapport*,

221. — Nous avons annoncé déjà que notre Code, adoptant le système des anciennes coutumes de préciput, a permis au disposant de conférer à l'un ou à plusieurs

de ses successibles, des avantages avec dispense de rapport (*supra*, n° 162).

L'article 843, qui impose à l'héritier l'obligation de rapporter ce qui lui a été donné ou légué par le défunt, ajoute, en effet, cette restriction importante :

« .... à moins que les dons et legs ne lui aient été « faits expressément par préciput et hors part, ou avec « dispense du rapport. »

Et l'article 919, dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, a de nouveau consacré cette règle d'une si grande importance domestique et politique.

« La quotité disponible pourra être donnée, en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. »

222. — Le point principal, qui doit être ici l'objet de notre examen, c'est de savoir à quels caractères on reconnaîtra la volonté du disposant de faire une libéralité par préciput, ou, en d'autres termes, en quelle forme la dispense du rapport peut être accordée.

Mais nous devons poser préalablement deux règles qui dominent toute cette partie de notre sujet :

A. La première de ces règles est écrite dans l'article 844 en ces termes :

« Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; l'excédant est sujet à rapport. »

Que l'héritier donataire ou légataire par préciput ne puisse retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible la libéralité qui lui a été faite, cela est tout simple !

Le principe, en effet, d'après lequel les successibles

peuvent être dispensés du rapport, repose sur cette idée qu'il est juste que chacun puisse disposer, au profit de l'un de ses successibles, de la même manière et aussi irrévocablement qu'il pourrait disposer au profit d'un étranger; le projet de Code civil de l'an VIII (dans son article 160, correspondant à l'article 845, dont nous allons parler bientôt), exprimait même formellement cette idée en disant que « l'héritier présomptif.... peut retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait *ainsi qu'un étranger pourrait le faire*, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. » (Fenet, t. II, p. 150.)

Or, un étranger ne peut, bien entendu, recevoir un don ou un legs que dans la limite de la quotité disponible;

Donc, le don ou le legs fait à l'un des successibles avec dispense du rapport, doit nécessairement être aussi renfermé dans cette limite.

Car il ne se peut, en aucun cas, que la réserve soit atteinte (art. 920).

223. — *L'excédant*, dit l'article 844, *est sujet à rapport.*

On a comme nous l'avons vu (*supra*, n° 168), critiqué cette formule; et on a prétendu que les règles applicables à la remise de l'excédant, devaient être celles de la *réduction*, et non pas celles du *rapport*.

Mais pourtant, c'est le mot *rapport* qui est écrit dans notre article 844; et nous le retrouvons encore dans l'article 866, qui règle la même hypothèse.

Nous croyons d'ailleurs, en ce qui nous concerne, que le législateur n'a commis, en ceci, aucune inexactitude ni de langage ni de principe.

D'une part, en effet, aux termes de l'article 843, tout héritier doit rapporter les dons qu'il a reçus, à moins qu'il n'ait été valablement dispensé du rapport;

Or, l'héritier, dans notre hypothèse, a reçu un don, et il n'a pas été valablement dispensé du rapport, quant à la partie de ce don qui excède la quotité disponible, puisque cette dispense n'est pas permise;

Donc, d'après les termes mêmes de l'article 843, il doit le rapport de cet excédant.

D'autre part, le rapport n'est autre chose que la remise faite à la masse, par le cohéritier, des choses qu'il a reçues à titre gratuit, à l'effet que ces choses soient partagées entre tous les cohéritiers;

Or, le cohéritier, dans notre hypothèse, fait à la masse la remise de certaines choses qu'il a reçues à titre gratuit, pour que ces choses soient partagées entre lui et ses cohéritiers;

Donc, il fait véritablement un rapport (comp. 2 janv. 1871, Casteron, Dev., 1872, II, 173; mais en sens contraire, Cass., 26 avril 1870, Reydellet, Dev., 1870, I, 377).

Et, puisque les textes l'appellent, en effet, aussi de ce nom, nous en concluons qu'il y a lieu à l'application des règles du rapport; c'est ainsi que pour déterminer de quelle manière la remise de l'excédant sera faite, si en nature, ou si en moins prenant, on devra recourir aux articles qui déterminent les différents modes de rapport, eu égard aux différentes natures de biens (art. 859, 868, 869; ajout. art. 924).

Est-ce à dire, pour cela, que nous prétendions que les règles de la réduction ne seraient point alors applicables?

Évidemment non! et une telle doctrine ne serait pas même proposable!

Nous reconnaissons donc que les cohéritiers du donataire ou du légataire seraient fondés à invoquer contre lui, aussi bien que contre un donataire étranger, les articles qui organisent la réduction, s'ils avaient effectivement intérêt à ce que ces articles fussent appliqués plutôt que les articles qui organisent le rapport; et par exemple, si l'héritier donataire, avait aliéné l'immeuble à lui donné, ses cohéritiers, en leur qualité de réservataires, seraient fondés à invoquer l'article 930, d'après lequel l'action en réduction peut être exercée même contre les tiers dé-

tenteurs; tandis que, s'ils ne pouvaient invoquer que les règles du rapport, l'article 859 ne les autoriserait pas à agir ainsi par voie de *revendication* contre les tiers (comp. Cass., 14 janvier 1856, Salomon, Dev., 1856, I, 289).

Cette proposition est incontestable; mais notre thèse n'a rien qui y soit contraire; car ce que nous disons seulement, c'est que les règles du rapport, sont applicables à la remise de la portion de la libéralité qui excède la quotité disponible, en tant que cette application ne porte pas atteinte au droit des autres héritiers considérés comme réservataires (comp. Demante, t. III, n° 178 *bis*, II).

224. — Ces mots : *quotité disponible*, impliquent l'idée corrélative *de réserve ou de quotité indisponible;* et par conséquent, l'article 844 ne se réfère qu'à l'hypothèse où le défunt laisse, en effet, des héritiers réservataires.

Que si, au contraire, il ne laisse pas d'héritiers à réserve, comme tous ses biens sont disponibles, et qu'il pourrait en disposer, sans restriction, au profit d'un étranger, rien ne s'oppose à ce qu'il en dispose aussi, sans restriction, au profit de l'un de ses successibles, avec dispense de rapport (comp. art. 913, 915 et 916).

225. — B. Notre seconde règle (*supra*, n° 222), est très-simple.

Nous voulons dire que le disposant, qui pourrait dispenser absolument son successible de toute espèce de rapport, soit en nature, soit en moins prenant, peut, à plus forte raison, le dispenser seulement du rapport en nature, en ne laissant à sa charge que l'obligation du rapport en moins prenant, ou, en d'autres termes, en déclarant que l'objet de la libéralité pourra être conservé ou obtenu, par voie d'attribution, par l'héritier gratifié, qui sera tenu seulement de l'imputer sur sa part héréditaire (arg. *a fortiori* des articles 843 et 919; comp. Cass., 9 févr. 1830, Bommarchand, D., 1830, I, 11; Cass., 15 déc. 1871, Delbreil, Dev., 1871, I, 155; Demante, t. III, n° 177 *bis*).

Cette règle est surtout importante, en ce qui concerne les legs.

Nous verrons bientôt s'il ne serait pas possible de décider que le rapport des legs peut, en certains cas, se faire en moins prenant et par voie d'imputation (*infra*, nos 302 et suiv.).

Mais, en supposant que cette solution fût inadmissible en thèse générale, il nous paraît certain du moins que lorsqu'il ne s'agit que d'interpréter la volonté du testateur et de rechercher s'il a eu l'intention d'accorder au légataire la faculté de conserver l'objet légué, en l'imputant sur sa part héréditaire, il nous paraît, disons-nous, certain que cette intention doit être facilement présumée, puisque, sans cela, le legs fait à l'un des héritiers ne produirait aucun effet!

226. — Maintenant recherchons en quelle forme peut être accordée la dispense du rapport, soit complète, soit restreinte, ainsi que nous venons de l'expliquer (*supra*, n° 225); car il est évident que les mêmes conditions de forme sont applicables à l'une et à l'autre.

Ce qui résulte d'abord des articles 843 et 919, c'est que cette dispense peut être accordée non-seulement par l'acte même, qui renferme le don ou le legs, mais aussi par un acte postérieur.

Il était, en effet, désirable que le disposant qui n'avait fait d'abord qu'un avantage en avancement d'hoirie, pût déclarer plus tard, s'il le voulait, qu'il entendait le faire désormais par préciput; c'est ainsi, par exemple, qu'un père, après avoir fait à son fils une donation sans dispense de rapport, dans son contrat de mariage, peut lui assurer ensuite cette donation par préciput.

Mais, comme cette déclaration de préciput constitue elle-même une libéralité nouvelle, ou du moins une augmentation, une *ampliation*, disait Grenier (t. II, n° 493), de la libéralité antérieure, il faut qu'elle soit faite, suivant le droit commun, dans la forme des donations entre-

vifs ou testamentaires (art. 893, 919; *voy.* pourtant *infra*, n° 229).

Une déclaration postérieure de préciput, que l'on aurait insérée dans un acte quelconque, soit privé, soit même authentique, serait donc inefficace, si cet acte ne constituait ni une donation entre-vifs ni un testament.

A plus forte raison, une déclaration de préciput purement verbale, fût-elle même avouée, ne pourrait-elle produire aucun effet (comp. Duranton, t. VII, n° 309).

227. — L'acte postérieur, par lequel la dispense de rapport est accordée, peut être d'ailleurs indifféremment une donation entre-vifs ou un testament, quels que soient le caractère et la forme de l'acte antérieur de disposition auquel il se réfère (comp. Grenier, t. I, n°s 491, 492; Marcadé, art. 919, n° 1 ; Saintespès-Lescot, t. I, n° 416).

Rien ne s'oppose, par exemple, à ce que la dispense de rapporter une chose transmise d'abord par une donation entre-vifs, soit ensuite accordée par un testament.

Il est bien entendu seulement que l'acte postérieur est toujours soumis aux formes qui lui sont propres, et produit les effets qui lui sont particuliers.

Ainsi, la déclaration postérieure de préciput, qui est faite par une donation entre-vifs, doit être acceptée (art. 931); car c'est elle qui formera véritablement le titre du donataire pour conserver la chose, s'il accepte plus tard la succession; mais, aussi, elle est irrévocable (art. 894).

Celle, au contraire, qui est faite par un testament, n'a pas besoin d'être acceptée (art. 895); mais, aussi, elle est révocable; et cela, lors même que l'avantage antérieur qu'elle a pour but de dispenser du rapport, aurait été fait entre-vifs et serait lui-même irrévocable.

228. — Lorsque la disposition et la dispense de rapport ont eu lieu ainsi, successivement, par deux actes différents, cette dispense ne saurait évidemment produire d'effet rétroactif au préjudice des tiers, qui auraient acquis des droits irrévocables dans l'intervalle de ces deux

actes; comme si, par exemple, depuis sa première disposition et avant la déclaration de préciput, le disposant avait fait, au profit d'un autre, une nouvelle disposition avec dispense de rapport (comp. Grenier, t. II, n° 494; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 326).

229. — Faut-il nécessairement que la dispense de rapport se trouve écrite dans un acte revêtu des formes de la donation entre-vifs ou du testament?

L'affirmative semble réclamée tout à la fois par les textes mêmes et par les principes :

D'une part, est-ce que les articles 843 et 919 n'exigent pas, en effet, que la dispense du rapport soit faite *dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires;* et n'en résulte-t-il pas que la *déclaration expresse,* qu'ils exigent, doit être consignée soit dans un acte de donation entre-vifs, soit dans un testament?

D'autre part, la dispense de rapport étant une libéralité d'une nature spéciale, qui ne consiste que dans une manifestation de volonté purement intellectuelle n'est-il pas conforme aux principes généraux du droit, comme aux principes particuliers qui régissent cette matière, qu'elle ne puisse être faite que dans la forme d'une donation entre-vifs, et dans la forme d'un testament lorsqu'elle constitue un legs (comp. Duranton, t. VII, n° 309).

Cette thèse paraît, nous en convenons, très-correcte; et pourtant, nous croyons qu'elle serait, dans ces termes-là, trop absolue.

Que la déclaration de préciput ne puisse être faite que *dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires*, lorsqu'elle est faite postérieurement à l'acte qui renferme le don ou le legs, cela paraît, en effet, incontestable, d'après l'article 919 (*supra*, n° 226); et restreinte dans son application à cette hypothèse, la doctrine qui précède est certainement, à notre avis, dans la vérité.

Mais l'article 919 ne s'occupe pas de l'hypothèse où

la dispense de rapport se trouve écrite dans l'acte même qui confère la libéralité.

Or, on ne saurait nier que cette dernière hypothèse ne soit différente, et que la thèse que nous examinons, n'y rencontre des objections spéciales d'une grande gravité.

On a supposé, par exemple, qu'un père, vendant à son fils pour 30 000 fr. un immeuble qui en vaut 50 000, déclare, dans l'acte de vente, que son intention est de le gratifier par préciput de la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur de l'immeuble vendu.

Cette déclaration de préciput ou dispense de rapport sera-t-elle valable?

Elle ne pourrait pas l'être certainement, si on admet, dans toutes ses conséquences, la doctrine d'après laquelle la dispense du rapport ne pourrait résulter que d'un acte revêtu des formes soit de la donation entre-vifs, soit du testament?

Mais une telle conséquence ne serait-elle pas bien radicale?

De deux choses l'une, en effet :

Ou cet avantage que le père a fait à son fils, dans la forme où il le lui a fait, est nul,

Ou il est valable.

S'il est nul, notre question tout entière disparaît; et de la même manière que le père pourrait, de son vivant, réclamer la différence entre le prix stipulé et la vraie valeur de l'immeuble, de même ses héritiers, après son décès, pourraient la réclamer, non pas en vertu des règles du rapport, mais du chef de leur auteur, et pour la même cause, pour cause de nullité.

Mais si cet avantage, dans la forme où il a été fait, est valable, si le père, de son vivant, n'aurait pas pu revenir contre, est-il bien possible que ses héritiers en demandent le rapport? est-ce que l'avantage, s'il est valable,

ne doit pas valoir tout entier, tel qu'il a été fait? et peut-on en détacher la dispense du rapport, qui en est une des conditions constitutives, et qui en forme, pour ainsi dire, la manière d'être? Nous croyons plutôt, en pareil cas, avec nos savants collègues MM. Aubry et Rau, qu'il faudra appliquer la maxime : *accessorium sequitur principale* (sur Zachariæ, t. V, p. 325);

Or, l'avantage, tel que nous le supposons, serait valable entre le père et son fils;

Donc, il devrait valoir, envers et contre tous, avec les modalités inséparables de son existence et de sa validité même.

230. — Ne faudrait-il pas même aller plus loin? et ne devrait-on pas décider que la dispense de rapport n'a pas besoin d'être écrite dans un acte quelconque, et qu'elle peut résulter des circonstances extérieures qui témoigneraient, à cet égard, de la volonté du disposant?

Deux opinions, également extrêmes en sens inverse, paraissent s'être produites sur ce point :

D'une part, on a prétendu que des arrêts auraient décidé que la dispense de rapport peut résulter, soit de la donation même, soit d'un testament postérieur, soit des circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi ces actes (comp. Dev., 1846, I, 541).

D'autre part, au contraire, Demante enseigne qu'il est absolument interdit aux tribunaux de rechercher la probabilité de l'intention de dispenser du rapport, dans des circonstances extrinsèques, c'est-à-dire en dehors du texte de l'acte, *puta* dans la prédilection connue du disposant pour un de ses héritiers (t. III, n° 177 *bis*, III).

Nous croyons que ces deux opinions se présentent sous des formules trop absolues.

Prétendre, en effet, que la dispense de rapport n'a pas besoin de se trouver dans l'acte de disposition, ni dans un acte postérieur, et qu'elle peut résulter uniquement

des circonstances extrinsèques, c'est méconnaître, soit le texte même des articles 843 et 919, qui exigent une déclaration expresse, dans l'un ou dans l'autre de ces actes, soit les véritables principes d'après lesquels une libéralité ne peut être faite que dans les formes déterminées par la loi (*supra*, n° 226). Aussi, l'arrêt de la Cour de cassation, que l'on cite en ce sens (10 juin 1846, Montlaur), ne paraît-il nullement avoir consacré cette doctrine; ce que la Cour de cassation décide, c'est que « l'arrêt (contre lequel le pourvoi était dirigé) n'a fait qu'apprécier la volonté de l'auteur commun des parties, qu'il a fait résulter *des deux actes contentieux,* des circonstances qui les ont précédés et accompagnés, et de la déclaration formelle de leur auteur; » c'est-à-dire que cette décision elle-même constate que c'était, avant tout, *dans les actes contentieux*, qui précisément n'étaient autres, dans l'espèce, que des actes de disposition, une donation entre-vifs et un testament, que la dispense de rapport avait été reconnue par l'arrêt de la Cour de Paris du 28 mai 1844; et la seule conséquence que l'on puisse déduire de ce précédent, c'est, pour nous servir des expressions mêmes de Troplong, qui l'en a fort exactement déduite, que « les circonstances extérieures peuvent être prises en sérieuse considération pour décider la question de préciput. » (*Des Donat. et des Test.*, t. II, n° 886.)

Et ceci nous amène à la seconde opinion, qui consiste à soutenir qu'il est interdit aux juges de rechercher, en dehors de l'acte, et dans des circonstances extrinsèques, la probabilité de l'intention du disposant. N'est-ce point là une autre exagération en sens contraire? et de ce que la dispense de rapport doit se trouver dans l'acte même de disposition, ou dans un acte postérieur, s'ensuit-il que l'on ne puisse tenir aucun compte des circonstances extérieures pour s'éclairer sur l'intention du disposant? Cette conséquence serait bien rigoureuse; sans

doute, il faut que la dispense de rapport se trouve dans l'acte lui-même; nous le pensons tout à fait ainsi (*infra*, n° 254); et nous convenons que nos articles veulent qu'elle y soit expresse; mais précisément, pour savoir si elle s'y trouve suivant les conditions exigées par la loi, il peut y avoir lieu à interpréter cet acte; et nous verrons, en effet, que toutes ces questions de rapport aboutissent, presque toujours, à des questions d'interprétation; or, dans ces sortes de questions, il appartient aux magistrats d'interroger les circonstances du fait, qui peuvent servir à révéler le véritable sens de l'acte lui-même, et par suite, la véritable intention du disposant; et il se peut, en effet, que les circonstances extrinsèques soient telles qu'elles fassent apparaître, de la façon la plus lumineuse, une dispense de rapport dans l'acte lui-même. (Comp. Nîmes, 15 déc. 1864, Caulet, Dev., 1865, II, 101; Pothier, *des Donat. testam.*, chap. VII, sect. I, 5e règle; Merlin, *Répert.*, t. XVII, v° *Legs*, sect. IV, § 1, p. 317 et 646.)

231. — Au reste, la question de savoir si la dispense de rapport peut résulter de circonstances extérieures, se rattache à une autre question très-difficile aussi et très-étendue, à savoir : si cette dispense peut résulter des précautions, que le disposant aurait prises pour déguiser sa libéralité; et nous y arriverons bientôt (*infra*, n° 250).

232. — Nous venons de nous occuper de la forme de l'acte dans lequel peut être insérée la dispense de rapport.

Nous avons à examiner maintenant ce qui concerne la forme de cette dispense elle-même.

A cet égard, l'article 843 dispose qu'il faut que *les dons et legs aient été faits expressément par préciput et hors part;*

Et l'article 919, après avoir à peu près reproduit les mêmes expressions, ajoute que *la déclaration que le don*

ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite..., etc.

Faut-il conclure de ces textes que la dispense de rapport doive être écrite littéralement, de manière à se trouver, pour ainsi dire, en relief, dans une déclaration *ad hoc?*

Nous ne croyons pas qu'une telle interprétation ait jamais été proposée; et c'est, au contraire, une maxime universellement admise qu'il suffit que les expressions employées par le disposant, quelles qu'elles soient d'ailleurs, témoignent évidemment de sa volonté d'accorder la dispense de rapport.

Et en effet, le mot *expressément* de nos articles 843 et 919 exprime certainement la même idée que le mot correspondant qui se trouvait dans la Novelle de Justinien: *nisi expressim designaverit se velle non fieri collationem* (Nov. 18, cap. VI; *supra*, n° 152); or, on a toujours considéré qu'il suffisait, dans les pays régis par la Constitution, que la volonté du disposant fût manifeste, et que le mot *expressim* était synonyme d'*evidenter* (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 10; Davot et Bannelier, liv. III, traité V, chap. IV, n° 5; Ricard, *des Donat.*, Ire partie, p. 645).

Toutes les analogies nous conduisent à ce résultat; c'est ainsi que, aux termes de l'article 1273, quoique la novation ne se présume pas, il suffit que la *volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte*; et pareillement, quoique l'article 1392 dispose que les époux ne seront point mariés sous le régime dotal, *s'il n'y a, dans le contrat de mariage, une déclaration expresse à cet égard,* on est généralement d'accord pour reconnaître que l'intention des époux d'adopter le régime dotal peut résulter de toute clause qui la révèle d'une façon suffisamment claire (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Dot.;* Troplong, *du Contr. de mar.*, t. I, nos 145-148).

Ajoutons enfin que cette doctrine est éminemment con

forme au génie de notre droit moderne, qui a répudié le vieil héritage du formalisme et de ses subtilités de langage, pour faire prévaloir partout les règles du bon sens et de la bonne foi.

Finalement donc, *la déclaration expresse* de dispense de rapport consiste dans une *manifestation non équivoque* de la volonté du disposant.

Que, dans le doute, on ne doive pas présumer l'intention de dispenser du rapport, cela n'est pas contestable; mais ce qui n'est pas moins vrai, c'est que cette intention doit être reconnue dès qu'elle se manifeste d'une manière évidente (comp. Cass., 25 août 1812, Allomello, Sirey, 1812, I, 386; Cass., 20 février 1817, Pelletier, Sirey, 1818, I, 64; Cass., 17 mars 1825, Mandosse, Sirey, 1826, I, 70; Cass., 9 février 1830, Bonmarchand, Dev., 1831, I, 339; Cass., 7 juill. 1835, Desassis, Dev., 1835, I, 914; Cass., 20 mars 1843, Lebas, Dev., 1843, I, 451; Cass., 20 déc. 1843, de St-Aman, Dev., 1844, I, 13; Cass., 12 août 1844, Gazagnaire, Dev., 1845, I, 42; Cass., 10 juin 1846, Montlaur, Dev., 1846, I, 541; Caen, 2 déc. 1847, Soynard, Dev., 1849, II, 194; Caen, 16 déc. 1850, Godefroy, Dev., 1851, II, 415; Delvincourt, t. II, p. 39, note 10; Chabot, art. 843, n° 17; et Belost-Jolimont, observ. 1; Toullier, t. II, n° 456; Duranton, t. VII, n° 219; Demante, t. III, n° 177 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 326; Massé et Vergé, t. II, p. 418).

233. — Aussi, les questions relatives au point de savoir si un don ou un legs a été fait ou non avec dispense de rapport, sont-elles considérées comme des questions d'interprétation de volonté, c'est-à-dire comme de simples questions de fait, dont la souveraine appréciation appartient aux tribunaux ou aux Cours impériales; et la Cour de cassation a rejeté, en effet, par ce motif, un grand nombre de pourvois qui avaient été formés contre des décisions de ce genre.

Cette doctrine, d'ailleurs, ne doit être appliquée, bien entendu, qu'au cas où la décision des juges du fait ne repose que sur l'appréciation des circonstances particulières de la cause; et il en serait autrement, dans le cas où la décision aurait été rendue, non pas seulement en fait, par interprétation des éléments de l'espèce, qui seraient de nature à révéler la volonté du disposant, mais en droit et par interprétation des textes mêmes de la loi (comp. Cass., 25 août 1812, Allomelo, Sirey, 1812, I, 386; Cass., 17 mars 1825, Mandosse, Sirey, 1826, I, 70; Cass., 27 mars 1850, Ricard, Dev., 1850, I, 392; Cass., 14 mars 1853, Mourlot, Dev., 1853, I, 267; ajout. Cass., 22 juin 1841, Barbaud, Dev., 1841, I, 473; et le tome II, n° 367).

234. — La volonté du disposant d'accorder la dispense de rapport, peut se manifester principalement de deux manières, à savoir :

A. Soit par une déclaration spéciale, littéralement exprimée à cet effet;

B. Soit par l'ensemble, la teneur et la combinaison des différentes clauses de l'acte, sans être spécialement écrite dans aucune d'elles, ou encore seulement par le caractère de la disposition elle-même.

235. — A. La volonté du disposant de dispenser du rapport, peut, disons-nous, se manifester par une déclaration spéciale, littéralement exprimée à cet effet.

C'est ainsi qu'il peut employer les formules mêmes qu'indiquent les articles 843 et 919 : *par préciput*, ou *hors part*, ou *avec dispense de rapport.*

Et ce parti est le meilleur certainement et le plus sûr; nous verrons bientôt que, parmi les formules que l'on emploie quelquefois comme équivalentes, beaucoup sont de nature à soulever des objections (*infra*, n° 241 et suiv.).

On a remarqué qu'il n'est pas nécessaire d'employer simultanément ces deux formules : *par préciput et hors*

part, comme semblerait le dire l'article 843, et qu'il suffit de se servir isolément soit de l'une, soit de l'autre, ainsi que le prouve l'article 919, qui, au lieu de la conjonctive *et*, renferme la disjonctive *ou : par préciput ou hors part* (Grenier, t. II, n° 484; Duranton, t. VII; n° 218).

Ceci est d'évidence!

Chacune de ces expressions, en effet, a, même séparément, un sens complet, qui exprime, avec une égale force, la volonté du disposant.

Et non-seulement il n'est pas nécessaire que l'on emploie en même temps l'une et l'autre; mais on peut même n'employer ni l'une ni l'autre, car la loi ne présente, en aucune façon, ces formules comme sacramentelles; et elles peuvent être remplacées par toutes autres expressions ou formules équipollentes, dès que ces formules, quelles qu'elles soient, manifesteront expressément la volonté du disposant.

236. — Qui voudrait, par exemple, se refuser à voir une dispense de rapport, dans un acte où le disposant aurait dit :

Que le donataire ou le légataire cumulera la libéralité avec la part qui doit lui revenir dans la succession;

Ou bien qu'il ne sera pas tenu de remettre à la masse l'objet donné ou légué? (Comp. Levasseur, *de la Portion disp.*, p. 166.)

237. — Ou encore, si après avoir fait un legs à l'un de ses successibles, le testateur avait ajouté :

Ou que *le surplus de ses biens* sera partagé entre le légataire et les autres successibles (comp. Turin, 24 mars 1806, Belli, Sirey, 1806, II, 131; Duranton, t. VII, n° 221; Demante, t. III, n° 177 *bis*, 3);

Ou que l'objet légué sera réuni à la portion héréditaire qui doit revenir au successible légataire! (Comp. Paris, 15 pluviôse, an XIII, Colin, Sirey, 1813, II, 330; Grenier, t. II, n° 484.)

238. — Le *de cujus*, après avoir fait à l'un de ses enfants une donation entre-vifs sans dispense de rapport, a fait ensuite un testament où il déclare que « il entend que tous les biens, *qui se trouveront lui appartenir lors de son décès,* soient partagés entre ses enfants par portions égales. »

Cette clause du testament implique-t-elle une dispense de rapport de la donation entre-vifs ?

Lebrun ne le pensait pas : « parce que le rapport, disait-il, est un moyen de conserver l'égalité.... et que d'ailleurs, dès que le fils se déclare héritier, les libéralités qu'il a reçues de son défunt père commencent de faire partie des biens de la succession.... » (Liv. III, chap. VI, sect. I, n° 10; ajout. Davot et Bannelier, liv. III, traité V, chap. IV, n° 6.)

Ce qui paraît vrai, du moins, c'est qu'une pareille clause est équivoque; et le plus sûr, semblerait, en effet, de s'en tenir généralement à la disposition de Lebrun, à moins que les autres dispositions renfermées dans le testament et les diverses circonstances du fait ne dussent faire prévaloir une interprétation contraire (comp. *infra*, n°s 289 et suiv.; Cass., 19 juillet 1836, de Montvert, Dev., 1836, I, 590; Cass., 10 juin 1846, Montlaur, Dev., 1846, I, 511).

239. — On a décidé qu'il y avait une dispense de rapport suffisamment exprimée dans la déclaration que le don ou le legs était fait *par forme d'avantage*, ou *pour faire jouir le successible des avantages permis par la loi* (comp. Paris, 28 juillet 1825, Lubersac, Sirey, 1826, II, 23).

Pourtant, le doute ne serait pas alors non plus peut-être impossible sur la véritable volonté du disposant; car enfin, est-ce que l'avantage qu'il a entendu faire, ne pourrait pas consister seulement dans l'attribution d'une part *avantageuse*, qu'il aurait faite à son successible, pour qu'il s'en contentât au lieu et place de sa portion héréditaire (*infra*, n° 243)?

240. — Les motifs par lesquels le disposant aurait expliqué et justifié la libéralité par lui faite à l'un de ses successibles, pourraient aussi, suivant les cas, eu égard à la nature de ces motifs et aux expressions employées par le disposant, manifester suffisamment son intention d'accorder la dispense de rapport.

Suffirait-il qu'il eût déclaré qu'en faisant cette libéralité il avait pour but de récompenser son successible des services que celui-ci aurait rendus ?

La Cour de Bruxelles paraît avoir jugé l'affirmative (22 nov. 1810, Herman, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 3, II, 360).

S'il n'y avait là que l'acquit d'une dette, pas de difficulté ; le défunt aurait *payé ;* il n'aurait pas *donné* (comp. aussi Bruxelles, 18 février 1813, Butte, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 4, II, 231).

Nous réservons aussi la question de savoir si la libéralité rémunératoire est ou n'est pas soumise au rapport (*infra,* n° 318).

Ce que nous cherchons seulement ici, c'est à savoir quel est l'effet de cette déclaration des motifs de la libéralité, et si elle renferme une dispense littérale de rapport.

Or, cette question ne nous paraît pas non plus exempte de doute ; car la libéralité faite par le défunt à l'un de ses successibles a pu être déterminée par la reconnaissance, et pourtant ne devoir pas, dans la pensée du disposant, se cumuler avec la portion héréditaire ; aussi voudrions-nous interroger de très près, en fait, les termes de l'acte et les éléments particuliers du procès.

Ce que l'on peut dire, en général, c'est que la dispense, en cas pareil, pourrait être plus facilement admise pour un legs, surtout s'il était modique et évidemment inférieur à la part héréditaire, que pour une donation entre-vifs (comp. Valin, sur la cout. de la Rochelle, p. 336-338).

241. — B. La manifestation de la volonté du disposant de dispenser du rapport, peut, avons nous dit (*supra*, n° 235), résulter encore soit de l'ensemble des diverses clauses de l'acte rapprochées et comparées, soit aussi seulement de la nature de la disposition elle-même.

Cette doctrine paraît n'avoir été contestée que par M. Levasseur, qui prétend que la dispense de rapport doit toujours être exprimée par une déclaration spéciale, soit dans les termes indiqués par la loi, soit du moins dans des termes équipollents; mais l'auteur, qui convient que *cette décision peut paraître singulière et même ridicule*, n'en fait-il pas lui-même suffisamment justice? (*De la Portion dispon.*, p. 165.)

C'est que, en effet, puisque la volonté du disposant est ici le point culminant auquel il faut s'attacher, et dès que l'on n'exige aucune expression sacramentelle, il est clair que l'on doit la reconnaître, toutes les fois qu'elle se manifeste indubitablement, quelle que soit d'ailleurs la forme de cette manifestation.

Et nous croyons que l'on peut poser comme règle qu'il suffit, pour cela, que l'ensemble des clauses de l'acte, ou la nature de la disposition d'où l'on veut faire résulter le préciput, soit inconciliable avec l'obligation du rapport; de telle sorte que les clauses de l'acte ou la disposition particulière ne pourraient pas être exécutées de la manière dont le disposant a entendu qu'elles le fussent, si le rapport était exigé.

Voilà la règle.

Ensuite, le champ des applications est très-vaste; et il peut y en avoir autant qu'il convient au disposant d'imaginer de dispositions ou de combinaisons différentes.

Nous en examinerons toutefois quelques-unes parmi les plus importantes et les plus pratiques.

242. — La disposition universelle, par exemple, faite

par le défunt au profit de l'un de ses successibles, implique-t-elle virtuellement la dispense de rapport?

L'affirmative nous paraît certaine, malgré le dissentiment de M. Levasseur (*Traité de la Portion disponible*, nos 152, 153; comp. aussi un jugement du tribunal de la Seine du 28 juin 1850, Mourlot, jugement réformé sur appel, Dev., 1853, I, 268).

L'obligation du rapport suppose nécessairement un partage à faire entre les cohéritiers appelés à la succession, et *venant à partage*, disent, en effet, nos textes (art. 843, 844);

Or, la disposition universelle faite au profit de l'un d'eux, est au contraire exclusive de tout partage, puisqu'elle ne pourrait pas s'exécuter si le partage avait lieu;

Donc, cette disposition est inconciliable avec l'obligation du rapport; donc, elle est nécessairement préciputaire, car celui-là qui n'est pas tenu de *partager*, ne saurait être tenu de *rapporter*.

Et il importe peu que les autres héritiers, en vertu de leur droit de réserve, puissent réclamer une portion de l'hérédité; car, d'une part, dans l'intention du disposant, leur exclusion était complète; et cela suffit pour démontrer que la libéralité était dispensée du rapport; et, d'autre part, ce n'est point par la voie d'une action en partage, mais par la voie d'une action en réduction, qu'ils sont fondés à réclamer leur réserve (comp. Limoges, 26 juin 1822, Pélissier, Sirey, 1822, II, 276; Bastia, 25 mai 1833, Palmieri, Dev., 1834, II, 317; Montpellier, 9 juillet 1833, Delpuech, D., 1833, II, 218; Cass., 14 mars 1853, Mourlot, Dev., 1853, I, 267; Grenier, t. II, nos 485-488; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 1; Fouët de Conflans, art. 843, n° 8; Saintespès-Lescot, t. II, n° 415; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 883; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 326; Massé et Vergé, t. II, 395).

243. — Une question, qui est, à notre avis, plus délicate, est celle de savoir si l'on doi reconnaître une dispense de rappor dans la disposition qui a pour objet la quotité disponible.

On a répondu affirmativement ; et il est impossible, en effet, de ne pas convenir que ces mots : *ma quotité disponible,* ou les équivalents, que l'on a coutume d'employer : *tout ce dont la loi me permet de disposer,* etc., éveillent de suite, dans les esprits, l'idée d'un avantage conféré en dehors et indépendamment des règles de la transmission héréditaire ab intestat ; et qu'ils impliquent dès lors la volonté d'une attribution par préciput, lorsque la disposition est faite au profit de l'un des successibles ; car si le rapport avait lieu, la disposition resterait sans effet (comp. Paris, 28 juillet 1825, Luberzac, Sirey, 1826, II, 23 ; Caen, 16 décembre 1850, Godefroy, Dev., 1851, II, 415 ; et *Observations,* note 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 327).

Ces motifs sont graves assurément ; et pourtant, nous avons encore des scrupules.

Pour qu'une libéralité faite à un successible soit dispensée du rapport, il faut que la volonté du défunt d'accorder cette dispense apparaisse d'une façon non équivoque et certaine ;

Or, est-il vrai que cette volonté se révèle ainsi dans la disposition qui a pour objet la quotité disponible ?

Nous hésitons à l'affirmer.

Et d'abord, supposez que celui auquel a été donnée la quotité disponible ne fût pas héritier présomptif, lors de la donation ; qui pourrait dire que le défunt lui eût fait cette donation, s'il avait prévu qu'il viendrait, plus tard, comme héritier, recueillir une partie de la succession ? Ces mots : *quotité disponible,* ont-ils pu avoir, à cette époque, dans sa pensée, pour but d'exprimer une dispense de rapport en faveur d'un donataire qui n'avait pas

besoin d'en être dispensé, puisqu'il n'était pas alors héritier présomptif? (Art. 846; *supra*, n° 179.)

Indépendamment même de cette hypothèse, et en admettant que le donataire ou le légataire de la quotité disponible fût héritier présomptif, lors de la donation ou du testament, supposez que la quotité disponible, dont il a été gratifié, soit supérieure à sa part héréditaire; c'est, par exemple, un père de six enfants, qui donne à l'un d'eux sa quotité disponible : a-t-il voulu seulement lui faire une part meilleure et lui laisser un quart au lieu d'un sixième (art. 913); a-t-il entendu, au contraire, qu'il cumulerait le don ou le legs avec sa part héréditaire? il est permis d'en douter; car, la libéralité offrant au successible un avantage supérieur à sa part héréditaire, on peut supposer que le défunt a entendu qu'il s'en contenterait. Il ne faut pas objecter que si le rapport avait lieu, la libéralité resterait sans effet; sans doute! mais n'est-ce point là le sort de toutes les libéralités rapportables, et notamment de tous les legs qui n'ont pas été faits par préciput!

Ce ne serait donc que dans le cas où la quotité disponible donnée ou léguée à l'un des successibles serait inférieure à sa part héréditaire, que l'on serait plus sûrement autorisé à dire que le défunt a voulu le dispenser du rapport; car, si un homme ayant trois enfants donne à l'un d'eux sa quotité disponible, qui est du quart, il serait difficile d'admettre qu'à cet enfant qu'il annonçait l'intention d'avantager, il n'ait voulu laisser, en tout et pour tout, que le quart; tandis que cet enfant aurait eu le tiers si le père n'avait fait en sa faveur aucune disposition; et encore, même dans ce cas, ne pourrait-on pas dire que d'autres enfants auraient pu survenir au père, et, en diminuant la part héréditaire de chacun d'eux, modifier les inductions que l'on tire de cette circonstance que cette part héréditaire était, lors de la donation, supérieure à la quotité disponible?

Quoi qu'il en soit, tout ceci nous paraît prouver que c'est, pour le moins, un point contestable que celui de savoir si la disposition qui a pour objet la quotité disponible implique la dispense de rapport (comp. Caen, 2e chambre, 14 juillet 1825, Loiseleur); et il serait bon qu'il se trouvât, en outre, dans l'acte, des éléments de nature à révéler la volonté du disposant de faire cette libéralité par préciput, comme si, par exemple, il en avait donné pour motif les services que le donataire ou le légataire lui aurait rendus, ou les revers que celui-ci aurait essuyés, etc. (*Supra*, n° 240.)

244. — Nous éprouvons beaucoup moins de difficulté à décider que le disposant a suffisamment manifesté sa volonté d'accorder la dispense du rapport, lorsqu'en faisant une libéralité à l'un de ses successibles, il l'a grevé de substitution au profit de ses enfants nés et à naître, conformément aux articles 1048 et 1049.

On a toutefois prétendu que cette charge de restitution, ou pour employer les termes techniques, que cette substitution fidéicommissaire n'impliquait point la dispense de rapport (comp. Delvincourt, t. II, p. 37, note 3; Duranton, t. VII, n° 221 *bis*).

Mais cette doctrine ne nous paraît pas exacte.

La dispense de rapport, en effet, résulte nécessairement de toute disposition dont l'exécution, telle que le disposant l'a voulue, est inconciliable avec l'obligation du rapport.

Or, quoi de plus inconciliable, sur la tête du successible donataire ou légataire, avec l'obligation de rapporter, c'est-à-dire de *restituer* à la succession l'objet donné, que l'obligation de le *conserver* pour le rendre à ses enfants nés et à naître!

Aussi, est-ce seulement la quotité disponible qui peut être l'objet de ces sortes de substitutions (art. 1048, 1049); ce qui implique de plus en plus l'idée que les libéralités ainsi faites sont préciputaires (*voy.* pourtant *supra*, n° 243).

Et ce qui le prouve encore, suivant nous, ce sont les embarras où se trouve engagée la doctrine contraire, lorsqu'il s'agit de savoir de quelle manière se ferait le rapport de cette libéralité ! c'est ainsi que les savants auteurs que nous venons de citer enseignent que si les biens donnés à l'enfant grevé de substitution (et qu'il aurait été néanmoins obligé de rapporter), ne tombent pas dans son lot, *on devra distraire de son lot une valeur égale sur laquelle sera reportée la substitution!* Duranton va même jusqu'à dire que *les enfants du donataire, s'ils lui survivaient et acceptaient tout à la fois la substitution et la succession, auraient un recours contre leurs oncles ou tantes pour répéter ce que leur père aurait rapporté en sus de ce qu'il devait réellement... !* (*Loc. supra cit.*)

Tous ces expédients, si peu conformes à la volonté du disposant, paraissent assez étranges; et leur singularité même, qui les place si évidemment en dehors des règles du droit commun, est une preuve de plus qu'aucun rapport ne serait dû, en pareil cas, ni par l'enfant donataire, ni même par ses enfants, les petits enfants du donateur, s'ils venaient, de quelque manière que ce fût, à la succession de celui-ci : « attendu, dit la Cour de cassation, « que la substitution sur les biens donnés met irrévoca- « blement ses biens hors de la main du donateur.... » D'où il suit qu'elle annonce son intention d'accorder, pour tous les cas, une dispense de rapport (Douai, 27 janv. 1819, Pradel, Sirey, 1820, II, 197; Cass., 16 juin 1830, Cannelli, D., 1830, I, 345; Cass., 23 fév. 1831, Jovial, D., 1831, I, 106; Fouët de Conflans, art. 832, n° 9; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 327).

245. — Un arrêt semblerait avoir jugé que la dispense de rapport résulte aussi de la nature de la substitution vulgaire, et que, par exemple, le legs d'une somme fait par un père à sa fille avec la clause que, dans le cas où elle viendrait à mourir avant lui, la somme léguée appartiendrait à ses enfants, peut être considéré comme

fait par préciput (comp. Limoges, 5 mai 1832, *des Assis.;* et Cass., 7 juill. 1835, mêmes parties, D., 1835, I, 390).

Mais nous croyons qu'il existe, sur ce point, comme sur tant d'autres, une grande différence entre la substitution fidéicommissaire et la substitution vulgaire; et nous n'apercevons, dans celle-ci, rien qui implique, de la part du disposant, la volonté de dispenser du rapport ni le premier gratifié, ni le second, qui est appelé pour le cas où le premier ne recueillerait pas la libéralité (art. 898).

Aussi, l'arrêt de la Cour de Limoges paraît-il avoir été déterminé par d'autres circonstances encore, *qui concouraient à faire considérer le legs comme fait par préciput.*

246. — Nous lisons dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1831, que :

« La clause de retour des biens donnés en faveur du « donateur, en cas de prédécès du donataire, donne, par « sa nature, à ce dernier, le droit de les conserver, en « cas de survie.... » (Jovial, D., 1831, I, 106.)

Et l'arrêt a décidé, en effet, que, dans l'espèce, il y avait dispense de rapport.

Mais nous ferons encore ici la même remarque que nous venons de faire sur une décision de la Cour de Limoges (*supra,* n° 245), c'est que l'arrêt de la Cour de cassation est aussi fondé sur d'autres motifs, et notamment sur ce qu'il y avait, en fait, une substitution fidéicommissaire.

Il nous paraîtrait, en effet, impossible de considérer comme renfermant une dispense de rapport, la stipulation du droit de retour au profit du donateur, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants, stipulation qui restreint le droit du donataire au lieu de l'étendre, et qui, loin de diminuer les chances de résolution de

la donation, ne fait qu'en ajouter une de plus? (Comp. le tome I, n° 472.)

247. — On ne saurait non plus trouver la preuve d'une dispense de rapport dans la réserve d'usufruit que le disposant aurait stipulée à son profit, dans la donation entre-vifs par lui faite à l'un de ses successibles.

Il est vrai que cette circonstance est relevée dans l'arrêt précité de la Cour de cassation du 23 février 1831; mais elle n'est pas la seule sur laquelle l'arrêt soit fondé (*supra*, n° 246).

Il est vrai encore qu'on lit dans un arrêt de la Cour de Nancy, rédigé par M. Troplong, « que l'idée d'avance- « ment d'hoirie suppose un émolument de la succession « conféré par anticipation et pour satisfaire des besoins « présents; or, la réserve d'usufruit enlevant au dona- « taire toute jouissance et tout profit actuel, l'idée d'a- « vancement d'hoirie disparaît pour faire place à l'idée « d'un avantage dispensé du rapport.... » (29 novembre 1834, Scallier, D., 1844, II, 105).

Mais il faut remarquer que ce *considérant* n'est que la réponse à un moyen, qui était dans l'espèce de l'arrêt, déduit de l'article 918; et, en conséquence, on est autorisé à croire que la portée n'en va pas au delà des hypothèses définies et exceptionnellement résolues par cet article (*infra*, n°s 390 et suiv.).

Ce n'est pas sans doute que le moyen invoqué par l'arrêt ne soit de quelque poids; mais il ne nous paraîtrait pas décisif, dans la question que nous agitons, en ce qui concerne la dispense de rapport; est-ce que, en effet, le legs confère plus d'avantage au légataire? et pourtant la loi exige qu'il soit fait expressément par préciput et hors part; cette donation d'ailleurs ne confère-t-elle pas aussi au successible le droit de s'en tenir à l'objet donné, en renonçant à la succession?

248. — S'il est, au contraire, un mode de libéralité qui, par sa forme et son caractère, renferme nécessaire-

ment la dispense du rapport, c'est *le partage d'ascendant,* soit entre-vifs, soit par testament.

Aussi, considérons-nous que les enfants copartagés sont respectivement non recevables à demander, les uns contre les autres, le rapport des biens qui se trouvent compris dans un tel acte, de quelque manière que ces biens s'y trouvent compris, soit qu'ils forment l'un des lots, qui serait plus considérable que les autres, soit qu'ils fassent l'objet d'une libéralité, que l'ascendant aurait insérée dans l'acte de partage.

L'obligation du rapport, en effet, comme nous l'avons déjà dit (*supra*, n° 242), suppose évidemment un partage à faire entre les personnes entre lesquelles on prétend que cette obligation existe;

Or, les biens compris dans le partage d'ascendants ne peuvent plus être l'objet d'un partage fait entre les enfants, puisque ce partage est fait (*voy.* art. 1077);

Donc, le partage d'ascendant est, par son caractère, essentiellement exclusif de toute obligation de rapport.

Le rapport! mais ce serait l'anéantissement même de ce partage!

Et cette proposition est vraie, non-seulement à l'égard des biens qui forment les parts égales ou inégales de chacun des enfants, mais encore à l'égard des biens que l'ascendant aurait formellement donnés ou légués à l'un d'eux, même sans clause expresse de préciput; cette clause résulte implicitement de la corrélation qui existe entre toutes les parties de ce partage; et l'ascendant, en faisant une libéralité dans un tel acte, a certainement témoigné sa volonté de la faire par préciput; car, cet acte rend impossible le partage; or, s'il rend le partage impossible, il rend, par cela même, impossible le rapport, qui ne peut se faire que pour partager (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n°s 45 et 241; Limoges, 24 déc. 1835, Filloux, D., 1836, I, 297; Caen, 2 déc. 1847, Soynard, Dev.,

1849, II, 193; Delvincourt, t. II, p. 39, note 10; Chabot, art. 843, n° 9; Duranton, t. IX, n° 650; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 327; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 245 *bis*, I; Genty, *des Part. d'ascendants*, n° 20).

249. — Il faudrait reconnaître aussi une dispense de rapports dans la clause par laquelle le défunt aurait chargé l'un de ses héritiers d'acquitter, sur sa part, tous les legs par lui faits, ou d'en acquitter une portion plus considérable que celle dont il aurait été tenu d'après le droit commun; s'il était constaté qu'il a voulu effectivement, en grevant cet héritier d'autant plus, grever ainsi d'autant moins ses cohéritiers, ceux-ci ne seraient point tenus de rapporter l'avantage, qui résulterait pour eux de cette différence (comp. Delvincourt, t. II, p. 39, note 10; Duranton, t. VII, n° 200).

250. — Nous arrivons à une question importante, à savoir si on doit reconnaître une dispense de rapport dans les précautions que le disposant aurait prises pour cacher la libéralité, dont il a gratifié l'un de ses successibles;

En d'autres termes, si les donations déguisées, soit par voie d'interposition de personne, soit sous le masque d'une opération à titre onéreux, sont ou ne sont pas dispensées du rapport.

Question ardue! il suffirait, pour en fournir la preuve, de rappeler que trois jurisconsultes, parmi les plus illustres, ont abandonné la solution qu'ils avaient d'abord soutenue, pour adopter la solution contraire, donnant, en cette occasion, sans doute, un noble exemple de bonne foi! c'est ainsi que Merlin, après avoir enseigné que les donations déguisées doivent être considérées comme faites avec dispense de rapport, a soutenu, en dernier lieu, qu'elles sont rapportables (comp. *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 5, n° 3, t. III et t. VIII). Pareillement, Chabot, qui, dans ses *Questions transitoires* (v° *Do-*

nat. déguisée, § 2), avait professé la thèse de la dispense de rapport, s'est rallié depuis à la thèse opposée, dans son *Commentaire des successions* (art. 843, n° 16); et c'est aussi à ce dernier parti que Grenier s'est rangé, après avoir défendu le parti contraire (comp. *des Donat. et Test.*, t. I, n° 180, et t. II, n° 513).

Cette grave controverse, dont l'origine remonte à la promulgation de notre Code, n'est point encore apaisée ; et on a même écrit dernièrement que la discussion *n'a pas fait jusqu'à présent de grands progrès* (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 330). Il nous paraît juste toutefois, de reconnaître combien les travaux de la doctrine et les décisions de la jurisprudence y ont jeté de lumière; mais ce qu'on ne saurait dissimuler non plus, c'est que toute cette masse de précédents si nombreux, si divers, avec les contradictions et la confusion même quelquefois, dont elle n'est pas exempte, a bien pu apporter aussi, dans ce sujet, des complications et des difficultés nouvelles.

251. — Deux systèmes principaux sont en présence :

A. L'un, qui enseigne que les donations déguisées, par voie d'interposition de personne, ou sous le voile d'un contrat à titre onéreux, emportent par elles-mêmes une dispense virtuelle du rapport, à moins que le défunt ne les y ait expressément soumises;

B. L'autre, au contraire, d'après lequel ces donations demeurent soumises à l'obligation du rapport, à moins que le défunt ne les en ait dispensées.

Mais, sur le point de savoir de quelle manière, dans ce cas particulier, la dispense de rapport peut être constatée et reconnue, un schisme s'est déclaré parmi les partisans de ce second système; et de là est venue une doctrine mixte, qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence, et qui forme comme un troisième système intermédiaire entre les deux autres.

Nous allons apprécier chacun d'eux.

Mais d'abord il est bien entendu que nous n'avons pas ici à examiner la question de savoir si les donations déguisées sous la forme d'une vente ou de toute autre opération à titre onéreux, sont ou ne sont pas valables; cette question appartient au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, où nous la retrouverons; elle serait un hors-d'œuvre dans le titre *des Successions*, au chapitre des *Rapports*, qui, seul, en ce moment, nous occupe (*voy.* notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, nos 99 et suiv.).

Nous supposerons donc la validité de ces sortes de donations, qui, d'ailleurs, est dès longtemps déjà à peu près universellement admise; cette validité est, en effe le point de départ nécessaire de notre discussion, puisque si les donations étaient nulles, les cohéritiers en demanderaient contre leur cohéritier, non pas le rapport, mais la nullité; et celui-ci ne pourrait pas s'y soustraire, même en renonçant.

252. — A. Le premier système consiste à prétendre que les donations déguisées emportent nécessairement, par elles-mêmes, la dispense du rapport.

Il n'a pas été soutenu de la même manière par les différents auteurs qui l'ont embrassé; nous croyons toutefois que l'on peut résumer en trois arguments principaux les divers moyens qui ont été présentés en sa faveur.

Ces moyens sont déduits: soit des principes généraux, en matière de simulation; soit des principes particuliers, en matière de rapports; soit, enfin, de plusieurs articles du Code :

1° C'est un principe certain, dit-on, qu'il est permis de faire indirectement ce que la loi permet de faire directement; et de là il résulte que lorsque les parties ont revêtu leur disposition ou leur convention d'une certaine forme, qui est, en soi, légale et régulière, cette disposi-

tion ou cette convention doit être appréciée d'après sa forme apparente, lors même que l'on alléguerait que la disposition ou la convention n'a pas, en réalité, le caractère que cette forme apparente lui attribue, si d'ailleurs on n'invoque contre la simulation prétendue, aucun moyen de fraude; et même la simulation ne peut être dénoncée, sous ce rapport, que dans deux cas, à savoir: soit parce qu'elle constituerait une fraude à la loi ou aux droits des tiers; soit parce que l'une des parties voudrait abuser de la forme apparente de l'acte pour lui faire produire des effets contraires à leur intention commune. En dehors de ces deux cas, la règle que l'on peut faire indirectement, ce que l'on peut faire directement, reprend son empire; et une fin de non-recevoir insurmontable s'opposant à ce que l'on déchire le voile qui couvre la vraie nature de l'acte, cet acte doit être exécuté, *ut sonat,* avec les effets qui résultent de la forme apparente, que les parties lui ont attribuée; si c'est, par exemple, une vente qu'elles ont annoncé vouloir faire, l'acte doit être exécuté comme une vente, ne fût il, en réalité, qu'une donation, lorsque les parties, qui ont déclaré vouloir une vente, auraient pu tout aussi bien déclarer vouloir faire une donation;

Or, on suppose que le défunt, qui a fait, avec l'un de ses successibles, un contrat dont la simulation est alléguée, aurait pu lui faire ostensiblement donation de l'objet qu'il lui a transmis par ce contrat, et qu'il n'a voulu se soustraire à aucune des prohibitions de la loi relativement à la capacité personnelle de recevoir ou à la disponibilité des biens.

Donc, une fin de non-recevoir s'élève contre toute prétention qui tendrait à vérifier le caractère plus ou moins sincère de cet acte; donc cet acte, qui se présente régulier en sa forme, comme un contrat à titre onéreux, doit être exécuté comme un contrat à titre onéreux; donc, par une série de conséquences irrésistibles, cet acte ne

saurait engendrer l'obligation du rapport qui n'est imposée qu'aux donataires ou aux légataires, et non point aux acquéreurs à titre onéreux.

On ne pourrait même soulever une telle prétention, sans renverser la base sur laquelle est fondée la doctrine de la validité des donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux ; cette base, en effet, c'est une fin de non-recevoir contre quiconque n'accuse pas de fraude la simulation qu'il dénonce; et, par conséquent, le même motif, qui fait décider que la donation déguisée est valable, doit faire décider aussi qu'elle est dispensée du rapport.

2° On a objecté à ce système que sa conclusion pourrait être souvent contraire à la véritable volonté du défunt, qui, en déguisant sa libéralité, pouvait avoir eu pour motif, non pas de dispenser du rapport le successible gratifié, mais d'éviter des droits de mutation plus considérables, ou de prévenir des jalousies entre les membres de sa famille.

Mais, a-t-il été répondu, en raisonnant ainsi, on déplace la question, qui n'est pas tant de savoir dans quelle intention le défunt a eu recours à la simulation, que de savoir si cette dernière n'emporte pas, d'après les principes qui la régissent, une dispense virtuelle du rapport.

En effet, celui qui a recours à la forme d'une vente, ou de toute autre simulation, pour faire une donation, doit savoir que cette forme, qu'il emploie, est, par elle-même, nécessairement exclusive de l'obligation du rapport.

Eh bien! de deux choses l'une :

S'il ne veut pas que cette donation soit rapportée, il n'a rien à faire de plus que de s'en tenir à la forme, qu'il a choisie ;

S'il veut, au contraire, que, malgré cette forme, le successible soit tenu de l'obligation du rapport, il peut le dire et lui imposer cette obligation ; mais il faut qu'il

le dise et qu'il la lui impose, soit par un acte séparé, soit par une convention secrète; et, alors, les autres successibles pourront demander le rapport, parce qu'ils seront dans l'un des deux cas d'exception signalés plus haut, c'est-à-dire parce que, si le successible gratifié invoquait la simulation pour se dispenser du rapport, il ferait produire à cette simulation des effets contraires à la véritable intention de son auteur.

On a objecté encore que l'emploi de la simulation n'empêchait pas le donateur d'accorder une dispense expresse de rapport, puisque cette dispense peut être accordée par un acte séparé (art. 919), et que, par conséquent, s'il est vrai que celui qui a fait une vente simulée à l'un de ses successibles, ne pourrait pas, sans se démentir et sans révéler, par une choquante contradiction, le vrai caractère de l'acte qu'il veut déguiser, écrire la dispense de rapport dans l'acte même de vente, rien ne s'oppose à ce qu'il écrive cette dispense dans un acte séparé revêtu des formes du testament ou de la donation.

Sans doute! le disposant peut, si telle est son intention, soumettre le successible au rapport par un acte séparé; mais s'il entend, au contraire, l'en dispenser, il n'a rien à faire; et la simulation par lui employée suffit à cet effet.

3° Enfin, ce système prétend trouver un appui dans les textes mêmes du Code; et il invoque particulièrement les articles 847, 849 et 918.

D'une part, dit-on, il résulte des articles 847 et 849 que le don ou le legs fait par personne interposée emporte virtuellement dispense de rapport; on ne serait pas, en effet, admis à prouver que le fils ou le conjoint du successible ne sont que des intermédiaires chargés de remettre l'objet du don ou du legs au successible personnellement, parce qu'en supposant même ce fait prouvé, la loi verrait dans cette simulation, la preuve d'une dispense de rapport; or, ce motif doit avoir la même force,

quelle que soit la personne de l'intermédiaire de laquelle le défunt s'est servi ; donc, la donation déguisée par le moyen de l'interposition de personne emporte nécessairement dispense virtuelle du rapport, aux termes des articles 847 et 849.

Et on a voulu déduire la même conséquence de l'article 918, en ce qui concerne les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ; en effet, serait-il possible, a-t-on dit, d'expliquer que les donations déguisées, dont il est question dans cet article, fussent affranchies du rapport, tandis que les autres donations déguisées y seraient, au contraire, soumises ! (Comp. Colmar, 10 déc. 1813, Streischer, Sirey, 1814, II, 829[1]; Nîmes, 15 mars 1819, Arnaud, Sirey, 1820, II, 73; Grenoble, 6 juill. 1821, Barbier, Sirey, 1830, II, 78, à la note ; Lyon, 22 juin 1825, Solichon, Sirey, 1825, II, 366 ; Bordeaux, 20 juill. 1829, Carpentey, Sirey, 1829, II, 298 ; Toulouse, 7 juill. 1829, Corsié, Dev., 1830, II, 114 ; Toulouse, 9 janv. 1830, Ribis, Dev., 1831, II, 84 ; Nancy, 25 avril 1833, Petit, Dev., 1835, II, 57 ; Grenoble, 24 janv. 1834, Verdat, Dev., 1837, I, 714 ; Caen, 26 mars 1833, Jean, Dev., 1837, II, 160 ; Caen, 4 mai 1836, Barbot, Dev., 1837, II, 160 ; Caen, 23 mai 1836, Foulon, Dev, 1837, II, 168 ; Bordeaux, 27 avr. 1839, Sarlande, Dev, 1839, II, 209, ajout. aussi Cass., 9 mars 1837, Verdat, Dev., 1837, I, 714 ; Lyon, 24 juin 1859, Desplaces, Dev., 1860, II, 17 ; Douai, 27 févr. 1861, Power, Dev., 1861, II, 395 ; Toullier, t. II, n° 474 ; Vazeille, art. 84, n° 5 ; Malpel, n° 266 ; Poujol, art. 843, n° 8 ; Fouët de Conflans, art. 843, n° 14 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art 843, obs. 4 ; Taulier, t. III, p. 312 et

1. Nous ne citons pas un arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1817 (Lecesne, Sirey, 1817, I, 383), dont on a pourtant beaucoup argumenté à la fois pour l'un et pour l'autre système, mais précisément parce qu'il ne vient véritablement en aide ni à l'un ni à l'autre, la question du rapport n'ayant pas été résolue par cet arrêt.

suiv.; Marcadé, art. 851, nos 1-5; Massé, *Dissertation* dans la collection nouvelle de Dev. et Car., t. IV, p. 365; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 327-332; Massé et Vergé, t. II, p. 405, 406.)

253. — B. Voici maintenant le second système, celui qui consiste à dire que les donations déguisées n'emportent point, par elles-mêmes, la dispense du rapport.

Quoique nous ne prétendions certes point méconnaître la puissance de l'argumentation qui précède, notre avis est pourtant que ce second système doit être préféré, comme le plus conforme soit aux textes mêmes de notre Code, soit à la pensée essentielle qui a inspiré ces textes :

1° Aux termes de l'article 843, tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, *directement ou indirectement;* il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt.

Telle est la règle générale, à laquelle la disposition finale du même article n'apporte qu'une seule exception, en ces termes : « à moins que les dons et legs ne lui aient « été faits expressément par préciput et hors part, ou « avec dispense de rapport ; »

Or, lorsqu'une libéralité a été faite par le défunt à l'un de ses héritiers, soit au moyen d'une personne interposée, soit sous le voile d'un contrat à titre onéreux, il est clair que cet héritier a reçu cette libéralité du défunt *indirectement;*

Donc, il se trouve dans la règle générale; donc, il doit la rapporter, à moins qu'il ne puisse invoquer l'exception, c'est-à-dire à moins que cette libéralité ne lui ait été faite expressément par préciput.

Ce syllogisme nous semble bien construit.

On en a toutefois contesté la prémisse; on a prétendu

qu'il fallait distinguer les donations *indirectes* d'avec les donations *déguisées*, et que l'article 843, qui est uniquement relatif aux premières, ne s'applique, au contraire, nullement à celles-ci; on a même invoqué l'article 1099, pour en induire que cette distinction est conforme à la terminologie de notre Code.

Nous ferons à cette objection deux réponses :

Et d'abord, le sens de ces mots : *directement ou indirectement*, est déterminé, pour nous, de la manière la plus précise, par les traditions du passé; on sait, en effet, que les rédacteurs de notre article 843 ont emprunté cette formule à Pothier;

Or, Pothier s'en servait pour interpréter l'article 303 de la coutume de Paris, qui portait que : « père et mère « ne peuvent, par donation entre-vifs et ordonnance de « dernière volonté, *ou autrement en manière quelconque*, « avantager leurs enfants, venant à la succession, l'un « plus que l'autre; et en ajoutant que la coutume, par ces mots : *en manière quelconque*, assujettit au rapport tous les avantages *tant directs qu'indirects*, Pothier présentait comme exemples d'avantages *indirects*, précisément les donations déguisées soit par personne interposée, soit sous le masque d'un contrat à titre onéreux (*des Success.*, chap. IV, art. 2, § 2; et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 77);

Donc, les rédacteurs de l'article 843, qui prenaient dans Pothier ces deux mots : *directement ou indirectement*, ont entendu y attacher la même acception.

Et voilà même ce qui sert encore de réponse à ceux des partisans du système contraire, qui ont prétendu, d'une manière bien plus radicale, que l'article 843 ne s'occupe pas du tout des donations déguisées, par la raison qu'aucun des articles du Code ne s'en occupe; que le *Code, en effet, n'ayant pas prévu ces donations, n'a pas pu régler leurs effets ni prévoir les cas où elles seraient rapportables et les cas où elles ne le seraient pas*; et que par consé-

quent, *ce n'est pas dans le Code, mais en elles-mêmes qu'il faut chercher les conditions de leur existence et le principe de leurs effets*.... (Massé, *Collect. nouv.* de Dev., et Car., t. IV, p. 367; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 406; ajout. aussi Coin-Delisle, *Revue crit. de la jurisprudence*, 1853, p. 457.) Ceci supposerait que les rédacteurs de notre Code n'auraient pas même songé à ces formes de libéralités, qui jouaient, dans l'ancienne matière des rapports, un si grand rôle, et dont Pothier, qu'ils avaient sous les yeux, s'est longuement occupé! (Comp. aussi Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n°s 7 et suiv.);

Or, une telle supposition nous paraît impossible; et tout au contraire, si les rédacteurs du Code n'ont pas nommé spécialement les donations déguisées, c'est qu'ils les ont considérées pour ce qu'elles sont très-véritablement, en effet, c'est-à-dire comme des donations indirectes, L'article 172 du projet *Jacqueminot* portait même que :

« *La vente faite à l'un des cohéritiers par le défunt est « considérée comme avantage indirect sujet à rapport*, s'il « n'est pas fait mention dans l'acte de vente de la desti- « nation du prix de la chose vendue, et si l'héritier ne « justifie pas que l'emploi a été fait conformément à « cette destination. » (Fenet, t. I, p. 425.)

Notre seconde réponse, c'est que la distinction, que l'on prétend faire entre les donations *indirectes* et les donations *déguisées*, n'est, en soi, nullement exacte. Il est évident, en effet, que toute donation qui n'est pas *directe* est nécessairement *indirecte;* qu'est-ce que la donation directe? C'est celle qui est faite *recta via*, par le droit chemin, par la vraie route! par conséquent, toute donation qui est faite, au contraire, par une voie oblique, par un chemin détourné, est une donation indirecte; aussi, nous paraît-il impossible de concevoir une donation qui ne serait ni directe, ni indirecte! Les donations déguisées sont donc des donations indirectes; ce qui est vrai seulement, c'est que les donations indirectes sont de

deux sortes : les unes patentes, les autres latentes; mais les unes et les autres n'en sont certes pas moins également des donations indirectes : et l'article 1099 ne dit pas autre chose, lorsqu'après avoir compris, dans la disposition générale de son premier alinéa, toutes les manières quelconques, dont les époux voudraient se donner *indirectement*, il ajoute, dans son second alinéa, une disposition spéciale à ces matières indirectes, qui revêtiraient, en outre, la forme du déguisement (comp. *Revue crit. de législat.*, 1857, t. X, p. 58 et suiv., article de M. le conseiller Lafontaine).

Il demeure donc établi que la règle générale écrite dans l'article 843, soumet à l'obligation du rapport les donations déguisées comme toutes les autres donations.

2° Eh bien! soit! répond le système que nous combattons; toutes les donations seront, si vous le voulez, comprises dans la règle; mais qu'importe, si l'exception est nécessairement applicable aux donations déguisées! or comment nier que le défunt ait entendu dispenser son successible du rapport, lorsqu'il l'a avantagé sous une forme qui était, par elle-même, exclusive de toute obligation de rapport!

La discussion, comme on le voit, vient de changer de terrain; cette objection suppose, en effet, que les donations déguisées sont comprises dans l'article 843; ce que l'on soutient maintenant, c'est que le fait seul de ce déguisement emporte une dispense virtuelle du rapport.

Mais sur le nouveau terrain où elle se place, cette doctrine ne nous paraît encore fondée ni en fait, ni en droit :

En fait, il n'est pas exact de dire que le déguisement soit une preuve certaine de la volonté du disposant d'avantager son successible par préciput; d'autres motifs, en effet, tout à fait étrangers à la dispense de rapport, ont pu le déterminer à adopter cette forme; il a pu craindre, s'il avantageait ostensiblement l'un de ses succes-

sibles, d'exciter dans le cœur des autres, des jalousies et des inimitiés; dans le cas où il a eu recours à la forme d'un contrat à titre onéreux, il a pu aussi n'avoir d'autre motif que de se soustraire à des solennités gênantes, et surtout de diminuer les droits d'enregistrement, dont la proportion est beaucoup moindre dans les actes à titre onéreux que dans les actes à titre gratuit; et ces considérations sont telles, que, malgré la forme de l'acte, il serait téméraire d'affirmer que son intention a été de rompre l'égalité entre ses héritiers.

En droit, d'ailleurs, d'où peut résulter seulement la dispense de rapport? l'article 843 le proclame, il faut une déclaration expresse, c'est-à-dire que deux conditions sont requises, à savoir :

1° Que cette déclaration se trouve dans l'acte même; *cette volonté*, disait M. Jaubert, *doit se lire dans la disposition elle-même!* (*Exposé du titre des donations et test.*, Fenet, t. XII, p. 590);

2° Qu'elle s'y trouve *expresse*, c'est-à-dire sinon en termes sacramentels, du moins par équipollents certains! Le législateur, qui souhaite l'égalité et qui ne suppose que très difficilement que le défunt ait voulu s'en départir, le législateur lui a imposé l'obligation de manifester son intention dans l'acte même, d'une manière indubitable; et il n'a pas voulu admettre de simples présomptions de fait, qui seraient toujours plus ou moins incertaines et arbitraires; or, le fait du déguisement de la libéralité ne constitue pas, certes, une déclaration expresse de dispense de rapport, dans l'acte même; d'autre part, la vérité est que l'on n'en peut déduire qu'une simple présomption de fait; donc, en droit, on ne saurait admettre que la dispense de rapport puisse résulter du déguisement même de la libéralité.

Et quand on invoque cette maxime que la simulation ne peut être dénoncée qu'autant qu'elle constitue une fraude à la loi ou aux droits des tiers, nous pouvons

précisément répondre qu'une dispense, qui ne serait que tacite, constituerait une fraude à la loi, qui, en matière de rapport, exige une dispense expresse pour que l'égalité soit rompue. (Arg. de l'article 854; *voy.* aussi *infra*, n° 367.)

3° Tel est tout à fait l'esprit dans lequel est conçu l'article 853, qui, supposant que des conventions *à titre onéreux* ont été passées entre le défunt et l'un de ses successibles, déclare que celui-ci ne sera pas tenu du rapport, *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.*

Et l'article 854 n'est-il pas aussi la preuve textuelle que les donations déguisées ne sont pas dispensées du rapport, lorsqu'il ajoute :

« Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les as« sociations faites *sans fraude* entre le défunt et l'un de « ses héritiers, *lorsque les conditions ont été réglées par un « acte authentique.* »

Ces articles sont, à notre avis, d'une explication impossible dans le système contraire!

Aussi, faut-il voir les partisans de ce système aux prises avec ces deux textes, et la manifeste impuissance des efforts qu'ils ont entrepris pour les faire cadrer, si j'osais ainsi dire, de vive force avec leur doctrine!

C'est ainsi d'abord que l'on a prétendu qu'il ne s'agit, dans les articles 853 et 854, que d'*avantages indirects faits d'une manière patente!* (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 331.)

Mais c'est là certainement méconnaître la généralité absolue du texte; et nous ne savons pas comment on pourrait s'y soustraire, si, par exemple, une association faite entre le défunt et sont successible renfermait un avantage déguisé!

Aussi, la plupart des autres partisans de ce système reconnaissent que les articles 853 et 854 sont, en effet, relatifs à des avantages déguisés.

Mais alors ceux-ci, que disent-ils?

Ils disent que ces articles n'ont trait qu'aux avantages *prohibés*, et que les mots *sans fraude*, de l'article 854, signifient : *sans fraude aux dispositions légales, qui règlent la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit et qui fixent la quotité disponible* (Toullier, t. II, n° 474; Taulier, t. III, p. 352; Marcadé, art. 854).

Mais, en vérité, est-ce qu'il est ici question de capacité personnelle ou de disponibilité réelle? pas le moins du monde! Nous sommes en pleine matière de rapports; et c'est, par conséquent, une question de rapport que décident nos deux articles, et nullement une question de capacité personnelle ou de réserve!

N'a-t-on pas même voulu expliquer ces mots : *sans fraude*, de l'article 854, en disant qu'ils signifient seulement que « *l'affranchissement du rapport cesse, lorsque les* « *clauses de l'association, quoique n'étant pas absolument* « *illicites, s'écartent cependant, en faveur du successible,* « *des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés!* » (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 319.)

C'est-à-dire que cet article ne déciderait plus une question de capacité ni de réserve, qu'il déciderait une question de contrat de société, à savoir si telle ou telle clause y est plus ou moins conforme aux règles de l'équité! mais il n'est pas plus ici question des clauses permises dans le contrat de société, que de la capacité de recevoir ou de la réserve; il ne s'agit que du rapport; et c'est une question de rapport que les articles 853 et 854 ont tranchée.

Eh! pourquoi donc aussi un acte authentique dans le cas prévu par l'article 854? Que l'on explique, si l'on peut, cette exigence de la loi, dans le système qui enseigne que le déguisement seul de la libéralité emporte la dispense de rapport! (*Infra*, n° 364.)

Mais, dit-on, ces mots : *sans fraude*, seront alors inex-

plicables dans tous les systèmes, car il ne saurait y avoir *fraude* à faire indirectement ce que l'on pourrait faire directement; et une dispense de rapport déguisée ne saurait être qualifiée de frauduleuse, lorsqu'elle aurait pu être accordée en termes exprès !

Nous convenons que ces mots de l'article 854 pourraient bien être, dans notre Code, un vestige et comme une réminiscence des anciennes coutumes d'égalité (*supra,* n° 166) ; mais il nous paraît néanmoins qu'ils peuvent encore être justifiés logiquement d'après le régime nouveau que le législateur de 1804 a consacré.

Quelle est, en effet, la différence entre l'ancien régime des coutumes d'égalité et le régime moderne de notre Code ?

C'est que, tandis qu'autrefois le rapport devait nécessairement avoir lieu, sans qu'aucune dispense pût être accordée par le disposant, aujourd'hui, au contraire, le rapport peut n'avoir pas lieu, mais à la condition que le disposant en aura accordé la dispense expresse.

Eh bien ! le mot *fraude* correspond, avec une signification relative, à chacun de ces systèmes.

Autrefois, la fraude consistait à soustraire à la règle du rapport des libéralités qui ne pouvaient, en aucune manière, en être dispensées;

Aujourd'hui, la fraude consiste à soustraire des libéralités à la règle du rapport, sans observer la condition sous laquelle seulement le Code autorise l'exception à cette règle, c'est-à-dire sans en accorder une dispense expresse.

4° Il nous paraît donc démontré (et nous y reviendrons d'ailleurs encore, *infra,* n° 367), que les articles 853 et 854 ne se peuvent expliquer qu'autant que l'on reconnaît que le Code soumet aux règles générales du rapport les donations déguisées aussi bien que toutes les autres donations.

Et, au point où nous en sommes, nous croyons qu'il

sera facile de réfuter les arguments que l'on a voulu déduire, dans l'intérêt du système contraire, de quelques autres textes du Code; nous voulons parler des articles 847, 849 et 918.

Notre réponse est déjà faite en ce qui concerne les articles 847 et 849; nous croyons avoir prouvé, en expliquant l'origine de ces articles, qu'ils ne reposent pas du tout aujourd'hui sur une présomption d'interposition de personne (*supra*, nos 187, 188); et, en tant qu'ils élèvent une fin de non-recevoir contre la preuve d'interposition de personne, que l'on voudrait faire dans ces cas particuliers, ils constituent en effet des dispositions particulières; à ce point qu'il serait impossible de généraliser cette disposition toute spéciale de la loi (arg. de l'article 1350). Nous pouvons, au reste, remarquer que, en fait, l'interposition de personne est un moyen fort rarement employé pour affranchir une libéralité du rapport; on conçoit l'emploi de ce moyen lorsqu'il s'agit d'éluder une prohibition quelconque de la loi (*voy.* art. 911, 1099 et 1100); mais en matière de rapport, où l'on pourrait avantager le successible lui-même, soit ostensiblement, soit par le moyen des libéralités déguisées, l'utilité d'une interposition de personne est certes beaucoup moindre; aussi la pratique n'en offre-t-elle que peu d'exemples; et la plupart des questions de ce genre se rattachent à des libéralités faites au successible lui-même, sous le déguisement d'un contrat à titre onéreux.

Enfin, quant à l'article 918, c'est là encore manifestement une disposition spéciale et exceptionnelle.

Nous expliquerons, en son lieu, cette disposition, que les rédacteurs de notre Code, très-vraisemblablement, n'auraient point eux-mêmes imaginée, et qu'ils n'ont édictée que parce qu'ils l'ont trouvée dans la loi du 17 nivôse an II.

Quoi qu'il en soit, cet article 918 prévoit trois sortes d'aliénations à titre onéreux, qui ont pu être faites entre

le défunt et l'un de ses successibles, à savoir : l'aliénation soit à rente viagère, soit à fonds perdu, soit avec réserve d'usufruit; et il décide que la valeur en pleine propriété des biens ainsi aliénés sera imputée sur la portion disponible, et que l'excédant seulement, s'il y en a, sera rapporté à la masse; donc, dit-on, dans la limite de la portion disponible, cette aliénation emporte virtuellement dispense du rapport.

Il est vrai ! mais il suffit de considérer le caractère particulier de ces sortes d'aliénations, pour reconnaître le motif que le législateur a pu avoir de les traiter ainsi exceptionnellement.

Ces aliénations, en effet, que sont-elles? on n'en sait trop rien! à titre onéreux ou à titre gratuit? cela paraît douteux et équivoque; et alors, le législateur a fait une sorte de transaction: en même temps qu'il déclarait, d'un côté, qu'il les considérait comme des libéralités il ajoutait, d'un autre côté, qu'il les considérait comme imputables sur la portion disponible et comme dispensées du rapport; tempérant ainsi, par une disposition d'indulgence, ce que sa première disposition pourrait avoir de rigueur si, par aventure! l'aliénation, qu'il présume être à titre gratuit, était, au contraire, à titre onéreux !

Et ce qui prouve, de plus en plus, combien cet article 918 est exceptionnel, c'est qu'il ne s'applique, en aucun cas, aux successibles en ligne collatérale, et que, même en ligne directe, il ne peut pas être invoqué par ceux des successibles qui auraient consenti à ces aliénations, et qui en auraient ainsi reconnu le véritable caractère.

Nous concluons donc que les donations déguisées ne sont pas dispensées du rapport.

On a élevé, contre cette thèse, une dernière objection, qui ne manque pas de gravité sans doute; et Toullier y a particulièrement insisté :

« Admettez, dit-il, que les conventions passées entre une personne et l'un de ses successibles sont sujettes au rapport, lorsqu'elles contiennent un avantage indirect même inférieur à la portion disponible; et vous ouvrez la porte à une foule de procès; tous les actes, tous les traités les plus nécessaires de la vie civile seront, par la cupidité, convertis en actes frauduleux et déguisés pour masquer un avantage; et comme la fraude se prouve par témoins et par des présomptions, comme il faudra souvent recourir à des experts, on peut juger quel vaste champ est ouvert à la chicane! » (T. II, n° 474.)

Nous pouvons répondre d'abord, avec l'honorable annotateur de Toullier lui-même, que « les difficultés et les inconvénients que peut présenter une opinion, ne suffisent pas pour la faire déserter, lorsqu'elle est d'ailleurs conforme aux vrais principes. » (Duvergier, *loc. supra*, n° 475, note *a*.)

Et ce n'est pas une médiocre compensation, après tout, de ces difficultés et de ces inconvénients, que d'obtenir, comme évidemment, suivant nous, le législateur l'a voulu, que l'égalité soit maintenue entre les successibles, tant que leur commun auteur n'aura pas expressément déclaré qu'il entendait la rompre (comp Bruxelles, 30 mai 1812, Paternoster, Sirey, 1813, II, 46; Grenoble, 10 juill. 1819, Roulot, Dev., 1830, II, 68, à la note; Bruxelles, 26 juill. 1820, Verbeke, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, VI, II, 295 ; Toulouse, 10 juin 1820, Igonnet, Dev., 1830, II, 78; Montpellier, 26 févr. 1830, Lacombe, D., 1830, II, 233 ; Agen, 13 juin 1831, Mataly, D., 1831, II, 227 ; Paris, 19 juill. 1833, Guilbeau, Dev., 1833, II, 297 ; Nancy, 26 nov. 1834, Scallier, Dev., 1835, II, 63 ; Montpellier, 21 nov. 1836, Boyer, Dev., 1837, II, 360 ; Limoges, 30 déc. 1837, Blancherie, *J. du P.*, 1839, II, 274; Merlin, Grenier, Chabot (*loc. supra*, n° 250) ; Delvincourt, t. II, p. 121, note 1, Duranton, t. VII, n°s 313 et suiv. ; Coulon, *Quest. de droit*, t. III, p. 170 ; Pont, *Revue de législ.*,

nouv. série, 1845, t. I, p. 284, et *Collect. nouv.* de Dev. et Car., t. V, p. 362; Demante, t. III, nos 187 *bis*, V et VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 698; Troplong, *des Donat. entre-vifs et Test.*, t. II, 863.)

254. — C. Mais, dans le système qui enseigne que les donations déguisées sont rapportables surgit maintenant une autre question, à savoir : de quelle manière le disposant pourra-t-il, dans ce cas, accorder la dispense du rapport ?

C'est ici que se divisent, ainsi que nous l'avons annoncé, les partisans de ce système (*supra*, n° 251).

D'après une doctrine aujourd'hui très-accréditée dans la jurisprudence, il y a cette différence entre les donations directes et les donations déguisées, que la déclaration expresse de dispense du rapport, qui est exigée à l'égard des premières, n'est pas nécessaire à l'égard des secondes; et que, pour celles-ci, la preuve de l'intention du défunt de dispenser le successible du rapport, peut résulter de présomptions indépendantes du déguisement et abandonnées à l'appréciation des juges : « La jurisprudence est faite, dit Troplong; elle examine les cas, « elle pèse les circonstances; elle se prononce pour ou « contre la dispense du rapport, suivant l'impression pro« duite par les faits sur la conscience des magistrats. » (*Des Donat. et Test.*, t. II, n° 863; comp. Nancy, 26 nov. 1834, Scallier, D., 1835, II, 105; Cass., 20 mars 1843, Lebas, Dev., 1843, I, 451; Cass., 20 déc. 1843, de St-Amans, Dev., 1844, I, 13; Cass., 10 nov. 1852, Reynoird, Dev., 1853, I, 289; Cass., 16 juill. 1855, Dornier, et 6 nov. 1855, Viel, Dev., 1856, I, 246-251; Cass., 31 déc. 1855, Couder, Dev., 1857, I, 200; Nancy, 4 juin 1859, Charbonnier, Dev., 1859, II, 477; Cass., 18 août 1862, Kronowski, Dev., 1863, I, 265; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1123.)

Il s'en faut bien toutefois que cette jurisprudence ait rallié tous les suffrages dans la doctrine; elle y a même

été l'objet de vives attaques; et nous croyons aussi, pour notre part, que l'on peut diriger contre elle une argumentation très-serrée.

1° Si les donations déguisées sont soumises au rapport, c'est qu'elles se trouvent comprises dans la règle décrétée par la première partie de l'article 843;

Or, si elles sont dans la règle, elles n'en peuvent sortir que par la seule exception qui ait été faite à cette règle, et qui est écrite dans la seconde partie du même article, d'après laquelle les donations qui sont rapportables ne peuvent être dispensées du rapport qu'en vertu d'une déclaration expresse de dispense;

Donc, puisque les donations déguisées sont rapportables, elles ne peuvent être, comme toutes les donations rapportables, dispensées du rapport qu'en vertu d'une déclaration expresse de dispense.

2° L'article 843, en effet, se compose de deux dispositions corrélatives et connexes, qui ne sauraient être divisées; ou plutôt même, il ne forme qu'une disposition unique, dont les deux parties sont inséparablement liées l'une à l'autre; de telle sorte qu'il est impossible de déclarer la première applicable, sans rendre, par cela même, inévitable aussi l'application de la seconde!

Cela posé, de deux choses l'une :

Ou l'article 843 ne s'applique pas aux donations déguisées; et, dans ce cas, ces donations ne sont pas soumises à l'obligation du rapport; car, on n'a plus absolument aucun texte pour les y soumettre; et c'est bien là ce que soutient le premier système! (*supra*, n° 252).

Ou, au contraire, l'article 843 s'applique aux donations déguisées; et, dans ce cas, ces donations, pas plus que les donations directes, ne peuvent être affranchies du rapport qu'en vertu d'une déclaration expresse de dispense;

Or, on convient que l'article 843 s'applique aux dona

tions déguisées, et que ces donations sont soumises au rapport, en vertu de la première partie de l'article, qui oblige l'héritier à rapporter tout ce qu'il a reçu directement ou *indirectement;* les arrêts précités de la Cour de cassation visent eux-mêmes, en toutes lettres, cette première partie de l'article 843, qui est, en effet, la base légale et la seule base possible de la doctrine, d'après laquelle les donations déguisées doivent être déclarées rapportables ;

Donc, il faut aussi convenir qu'elles ne peuvent être dispensées du rapport qu'en vertu d'une déclaration expresse, puisque l'article 843 est ainsi fait qu'il faut absolument ou l'appliquer dans toutes ses parties, ou ne l'appliquer dans aucune !

Les arrêts précités, après avoir visé l'article 843 pour déclarer les donations déguisées soumises au rapport, ajoutent que, en ce qui concerne la dispense du rapport, relativement à ces sortes de donations, il y a *exception au principe général;* c'est-à-dire que ce système reconnaît qu'il n'applique pas la seconde partie de l'article 843, après avoir appliqué la première partie !

Mais cette exception au principe général, où donc est-elle écrite ?

Et lorsque le principe est formulé en termes aussi généraux que ceux des articles 843 et 919, qui, par deux fois, le reproduisent, comment admettre une *exception,* à l'appui de laquelle on ne saurait citer aucun texte !

3° Qui n'aperçoit aussi que cette doctrine présente précisément les inconvénients et les dangers que le législateur a voulu prévenir en décidant que la dispense de rapport ne pourrait résulter que d'une déclaration expresse, dans un acte revêtu des formes de la donation entre-vifs ou du testament !

Ce que le législateur, en effet, a voulu éviter, c'est l'incertitude et l'arbitraire des présomptions, que l'on aurait pu vouloir déduire des circonstances extérieures

du fait, pour y découvrir la volonté du disposant d'accorder la dispense du rapport ; et voilà justement que l'on ouvre la carrière à ces incertitudes et à cet arbitraire.

A la place d'une déclaration expresse de dispense de rapport, on admet toutes les présomptions quelconques résultant des circonstances, et par suite aussi tous les genres de preuves ; car on en est venu, et cela était inévitable ! jusqu'à demander à prouver par témoins la volonté que le disposant aurait eue d'accorder la dispense du rapport ! (Comp. cass., 10 nov. 1852, Reynoird, Dev., 1853, I, 289.)

Encore si l'on exigeait que les moyens à l'aide desquels on prétendrait établir cette preuve fussent puisés dans l'acte même qui renferme la simulation, on pourrait le comprendre; et même, pour notre part, nous croirions que les termes de l'acte simulé pourraient être tels qu'ils renfermassent véritablement une dispense expresse de rapport; l'arrêt de la cour de cassation du 16 juillet 1855 a été rendu dans une espèce de ce genre (Dornier, Dev., 1856, I, 246) ; nous croyons alors, disons-nous, que l'acte simulé, puisqu'on le déclare valable, devrait valoir en effet, dans toutes ses parties, et tel que le défunt a expressément voulu le faire (comp. *supra*, n° 229).

Mais non ! ce n'est pas seulement dans l'acte même que cette doctrine autorise les juges à chercher des preuves ou des présomptions ; c'est partout ! dans tous les éléments ou indices quelconques ; et cela, lors même qu'aucune espèce de présomption ou d'indice ne résulterait de l'acte lui-même !

4° Mais alors, n'y a-t-il point là une contradiction bien étrange ?

Comment ! si la libéralité, au lieu d'avoir été déguisée dans un acte à titre onéreux, avait été faite ouvertement dans un acte solennel de la donation entre-vifs, on ne pourrait pas faire résulter la dispense du rapport des cir-

constances qui auraient précédé, accompagné et suivi la donation ; quelles que fussent ces circonstances, et si décisives qu'elles pussent paraître, rien ne pourrait, en ce cas, remplacer une déclaration expresse de la volonté du disposant, soit dans l'acte même de donation, soit dans un acte postérieur de donation ou de testament (art. 919).

Et, parce que la libéralité a été déguisée dans un acte à titre onéreux, toutes les preuves et toutes les présomptions seront admises !

C'est bien là, certes, *donner à un acte simulé une faveur que n'aurait pas un acte sincère ;* or, c'est précisément ce que n'a pas voulu faire la doctrine, qui décide que le déguisement de la libéralité n'emporte point la dispense du rapport.

Cette doctrine ne se dément-elle donc pas elle-même, lorsqu'elle concède maintenant que si la dispense de rapport ne résulte pas du fait seul du déguisement, elle peut du moins être prouvée par des présomptions puisées en dehors de l'acte, et indépendantes du déguisement, dans les circonstances extérieures du fait ?

La vérité est que cette doctrine, par cette compromettante concession, se rapproche infiniment du système qui prétend, en termes absolus, que le déguisement, par lui seul, emporte la dispense du rapport; la seule manière même, à notre avis, dont on pourrait entreprendre de l'expliquer logiquement, tend, de plus en plus, à faire d'elle l'alliée très-proche de ce système !

Ce que l'on pourrait dire, en effet, pour expliquer cette doctrine, c'est que l'existence et la validité des donations déguisées dépendent, non pas de l'observation de certaines formes spéciales, mais de l'ensemble des circonstances, dont l'appréciation appartient aux tribunaux (comp. Cass., 3 août 1841, Verdat, Dev., 1841, I, 621) ; or, si les magistrats peuvent décider, d'après ces éléments, de l'existence de la donation déguisée, ils peuvent, par conséquent, aussi, d'après ces mêmes éléments, décider

de son étendue plus ou moins grande, et des diverses modalités sous lesquelles elle aurait pu être faite : « Puisque les juges, dit Demante, ont toute latitude pour juger s'il y a ou non donation, ils doivent nécessairement l'avoir pour décider si la donation a plus ou moins d'étendue (t. III, n° 187 *bis*, VI) »; et c'est dans le même sens aussi que Troplong a écrit que la dispense, dans ce cas, n'a pas besoin d'être exprimée, puisqu'elle est *in natura rei* (*des Donat. et Test.*, t. II, n° 863).

Eh! mais, précisément voilà bien ce que dit aussi le système, qui veut que le déguisement, par lui seul, emporte la dispense de rapport; et la seule différence, finalement, qu'il y ait entre lui et ce système intermédiaire de la jurisprudence, c'est que, d'après le premier, le déguisement constitue une présomption légale; tandis que, d'après le second, il ne constitue qu'une présomption simple; or, l'affinité de ces deux systèmes une fois constatée, et la communauté de leur principe bien reconnue, n'est-il pas clair que tous les arguments par lesquels nous avons établi, en vertu de l'article 843, que le premier système était inadmissible, peuvent être également présentés contre ce nouveau système? (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 698, note 1; Pont, *Observ.* dans le *J. du P.*, 1853, t. I, p. 1; *Revue crit. de jurisp.*, 1853, p. 149 et suiv.; Devilleneuve, *Observations*, 1843, I, 451, et 1853, I, 289).

Cette doctrine intermédiaire prévaut néanmoins aujourd'hui, dans la pratique, et il ne faut pas s'en étonner peut-être; la dispense de rapport est une question de volonté; et nous avons, dans nos idées et dans nos habitudes modernes, une grande tendance à transformer toutes les questions de volonté en question de fait et d'appréciation.

255. — La même doctrine a été appliquée aussi aux dons manuels.

On a prétendu, il est vrai, que les dons manuels,

même *patents*, c'est-à-dire ceux-là même qui ont été faits ostensiblement, sont dispensés du rapport, à raison de leur nature, et par le motif que le donateur, qui a choisi une forme de disposer qui ne laissait aucune trace, a entendu que la libéralité ne fût pas rapportable (comp. Bordeaux, 2 mai 1831, Lopes-Dias, Dev., 1831, II, 324; Vazeille, art. 843, n° 20; Taulier, t. III, p. 316).

Mais cette première opinion paraît trop contraire au texte formel de l'article 843 pour être admise (*infra*, n° 328).

D'autres dispensent seulement du rapport les dons manuels *occultes*, c'est-à-dire ceux qui ont été faits secrètement; et ils les dispensent du rapport, par application du système d'après lequel le déguisement de la libéralité emporte, par lui seul, cette dispense (comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 4).

Enfin, d'après la doctrine intermédiaire, que la Cour de cassation a consacrée, la remise manuelle n'est pas suffisante, à elle seule, pour prouver l'intention du disposant de dispenser du rapport; mais la preuve de cette intention peut résulter des différentes circonstances du fait (comp. Cass., 12 août 1844, Gazagnaire, Dev., 1845, I, 42; Rouen, 12 mars 1845, Helluy, Dev., 1845, II, 464; Rouen, 24 juill. 1845, Milon, Dev., 1846, II, 105; Montpellier, 11 juin 1846, Jullian; et Toulouse 13 mai 1846, Dario, Dev., 1848, II, 114-116; Cass., 12 mars 1873, Bonnet, Dev., 1873, I, 208; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 332; Troplong, *des Donat. et test.*, t. II, n° 765).

Pour notre part, nous croirions que, si on voulait s'en tenir exactement aux textes de notre Code (art. 843 et 919), et au principe dont ces textes sont l'expression, on devrait décider que les dons manuels sont soumis au rapport et qu'ils ne peuvent en être dispensés que par une déclaration expresse, en la forme prescrite par ces articles.

Il est vrai que M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély disait que « lorsque le père n'a pas jugé à propos de prendre des titres qu'on pût un jour opposer à son fils, il est évident que le père a voulu donner sans aucune condition de rapport. » (Fenet, t. XII, p. 67.)

Mais c'était sur un autre fait que l'orateur s'exprimait ainsi; et puis enfin, ce n'est pas aux opinions individuelles, qui se sont produites dans le cours des *discussions*, qu'il faut s'arrêter pour trouver le sens vrai et définitif de la loi; combien d'opinions de ce genre n'ont-elles pas été quelquefois aventurées! c'est au texte même de la loi telle qu'elle a été votée qu'il faut s'attacher, et à son esprit manifesté par l'ensemble de la discussion tout entière; or, de ces deux éléments il résulte, à notre avis, que la dispense de rapport ne peut pas s'induire des circonstances extérieures (comp. *infra*, n° 328; Bastia, 26 déc. 1855, Morati, Dev., 1856, II, 13; Lyon, 18 mars 1859, Paret, Dev., 1860, II, 20; Duranton, t. VII, n°s 305-307; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 490).

256. — Les combinaisons, à l'aide desquelles une libéralité peut être déguisée, sont d'une grande variété, et il ne serait guère possible de les prévoir toutes.

Le contrat de vente paraît être, il est vrai, le moyen le plus ordinairement pratiqué à cet effet; mais il y en a aussi bien d'autres :

La quittance, par exemple, que le *de cujus* aurait donnée à l'un de ses successibles, d'une somme qu'il n'aurait pas reçue;

Ou la suppression de la reconnaissance d'un prêt qu'il lui aurait fait;

Ou la remise de cette reconnaissance au souscripteur lui-même;

Ou la décharge, qu'il lui aurait donnée, d'un compte qui lui était dû par le successible;

Ou encore, disait Pothier, si un père, par une transac-

tion sur un compte de tutelle, se reconnaissait, envers son fils, débiteur d'une plus grosse somme qu'il ne lui doit effectivement; etc. (*Des Successions*, chap. IV, art. 11, 12.)

Quelle que soit la forme du déguisement, la doctrine, qui est applicable aux libéralités déguisées, semble devoir être toujours la même; et, par conséquent, suivant que l'on adoptera l'un ou l'autre des trois systèmes, que nous avons exposés plus haut (nos 252-254), il faudra décider :

Soit que la libéralité déguisée, sous quelque simulation que ce soit, est dispensée du rapport, par le fait seul de cette simulation;

Soit qu'elle ne peut en être dispensée qu'en vertu d'une déclaration expresse, conformément aux articles 843 et 919;

Soit enfin, que l'on peut, en ces cas, déduire la preuve de la dispense du rapport, des autres circonstances particulières du fait (comp. Douai, 14 janvier 1858, Debay, *J. du P.*, t. I, 1859, p. 63).

IV.

Quatrième condition pour être tenu de l'obligation du rapport: il faut venir à la succession.

SOMMAIRE.

257. — L'héritier, qui renonce, peut retenir le don ou réclamer le legs qui lui a été fait par le défunt. — Pourquoi?
258. — La renonciation de l'héritier donataire ou légataire sans dispense de rapport, produit les mêmes résultats que la dispense de rapport accordée à l'héritier donataire ou légataire acceptant.
259. — Suite.
260. — Suite.
261. — L'héritier, qui renonce, peut retenir le don à lui fait, sans que le disposant ait pu y porter atteinte dans les limites de la quotité disponible, en faisant des libéralités postérieures.
262. — *Quid*, pourtant, si le don lui a été fait expressément à titre d'avancement d'hoirie?
263. — *Quid*, si le disposant avait mis expressément pour condition à sa donation que le donataire devrait, à tout événement, remettre

l'objet donné dans sa succession, sans pouvoir s'en affranchir en renonçant?

263 *bis*. — Suite.

264. — L'article 845, quoiqu'il ne s'occupe que de l'héritier qui renonce à la succession, est néanmoins applicable à celui qui en a été exclu comme indigne, et au donataire qui est mort avant l'ouverture de la succession du donateur.

257. — Les articles 843 et 844 nous ont annoncé déjà que le rapport n'est dû que par l'héritier *venant à une succession...*, *venant à partage* (ajout. art. 919).

Et l'article 845 consacre spécialement cette disposition en ces termes :

« L'héritier, qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. »

Cet article est devenu le siége des controverses les plus considérables; et pourtant, il semble que l'on peut en fournir une explication bien simple et bien nette; car cette explication dérive logiquement de tous les principes, qui gouvernent soit la matière des rapports, soit la matière des donations entre-vifs et des testaments.

Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (art. 857); et cela est d'évidence, puisque le rapport n'a pour but que d'établir, entre les cohéritiers, l'égalité du partage;

Or, l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785);

Donc, l'héritier, qui renonce, ne saurait être tenu du rapport, puisqu'il n'est pas cohéritier et qu'il ne vient point au partage.

En d'autres termes, l'héritier, qui renonce, est désormais comme un donataire ou un légataire étranger, *alienus ab hæreditate* (L. 22, § 1 Cod. *De jure deliber.*); et il peut, en conséquence, retenir le don ou réclamer le legs à lui fait, *ainsi qu'un étranger pourrait le faire.*

Tels étaient précisément les termes, qui se trouvaient dans l'article 154 du projet dit de Jacqueminot (Fenet,

t. I, p. 423), et dans l'article 160 du projet de l'an VIII de la Commission du gouvernement (Fenet, t. II, p. 150).

Pourquoi cette incise n'a-t-elle pas été reproduite dans notre article 845, qui est d'ailleurs conçu, à peu près, dans les mêmes termes que les articles 154 et 160 des projets précités? on n'en trouve pas l'explication dans les travaux préparatoires; et nous croyons que Coin-Delisle a eu raison de dire que cette phrase a été retranchée comme inutile, et comme un de ces *rameaux parasites*, trop nombreux dans le projet *Jacqueminot*, que les membres de la section de législation ont dû si souvent élaguer (*Limite du droit de rétention*, etc., n° 203).

Ce qui nous paraît certain, en effet, c'est que la règle, dont la formule des articles des deux projets était l'expression motivée, est la même règle encore absolument sur laquelle repose l'article 845.

Et cette règle, c'est que le législateur, en présence de la renonciation de l'héritier, respecte désormais le caractère de son titre de donataire ou de légataire, conformément aux articles 711, 894 et 895; règle de logique et de raison; car l'héritier, après tout, a un titre légal de transmission dans l'acte de donation entre-vifs ou dans le testament, qui a été fait à son profit par le défunt; et régulièrement, il a le droit d'en réclamer les effets, comme tout autre donataire ou légataire !

Sans doute, le législateur aussi, de son côté, a bien le droit de dire à cet héritier qu'il ne l'appellera à la succession ab intestat, dont la distribution lui appartient, qu'il ne l'y appellera que sous la condition qu'il rapportera le don ou qu'il ne réclamera pas le legs à lui fait par le défunt; mais ce n'est que par ce moyen indirect que le législateur peut s'attaquer au titre de l'héritier donataire ou légataire; ce n'est qu'autant que cet héritier lui-même y donne prise, si j'osais m'exprimer ainsi, et qu'il consent, en venant à la succession, à la condition

sous laquelle seulement le législateur lui permet d'y venir.

Donc, quand l'héritier, au contraire, renonce, le législateur n'a plus, contre son titre de donataire ou de légataire, aucun moyen d'action, aucune prise! et cet héritier, devenu étranger à la succession, doit, en effet, logiquement pouvoir retenir le don ou réclamer le legs à lui fait par le défunt, comme tout autre étranger, donataire ou légataire, pourrait faire (*voy.* le tome III, nos 28 et 45).

Voilà ce qui résulte des principes et de la logique du droit.

Et d'ailleurs, est-ce qu'il n'est pas conforme aussi à la raison et à la justice que l'enfant, qui a été établi par son père, puisse compter, le cas échéant, sur le don qui lui a été fait, comme il pourrait compter sur le don qui lui aurait été fait par un étranger? (Comp. Demante, t. IV, n° 42 *bis*, VI.)

258. — De là il faut conclure, suivant nous, que la renonciation de l'héritier, donataire ou légataire sans dispense de rapport, produit, à ce point de vue, le même résultat que la dispense de rapport accordée à l'héritier donataire ou légataire acceptant; le même résultat, disons-nous, en ce sens :

1° Que, dans l'un et dans l'autre cas, l'héritier donataire ou légataire peut retenir le don ou réclamer le legs à lui fait par le défunt;

2° Que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, il ne peut retenir ce don ou réclamer ce legs *que jusqu'à concurrence de la quotité disponible* (comp. Cass., 5 mars 1856, Vaufraydaz, Dev., 1856, I, 385).

Et c'est même surtout, quant à ce dernier résultat, que les articles 844 et 845 établissent l'assimilation entre ces deux hypothèses; car les articles 844 et 845, qui se suivent et se lient évidemment l'un à l'autre par le même enchaînement d'idées, ont trait, en effet, tous

les deux, aux restrictions que l'établissement des réserves apporte à la faculté de disposer par préciput [1].

259. — Mais c'est précisément cette assimilation que nous croyons devoir, pour notre part, constater ici, c'est cette assimilation même qui a soulevé les plus vives protestations!

Quelle différence, au contraire, a-t-on dit, entre la dispense de rapport et la renonciation!

La dispense de rapport! elle est l'œuvre du disposant; et si l'héritier donataire ou légataire est alors traité comme un étranger, c'est parce que le disposant lui-même l'a voulu, en lui accordant cette dispense.

Tout autre est la renonciation, qui n'est que le fait personnel de l'héritier donataire! dès que le disposant ne l'a pas dispensé du rapport, c'est qu'il a entendu précisément que le don qu'il lui faisait serait rapporté; c'est-à-dire qu'il a entendu lui faire seulement un don de présuccession, un simple avancement d'hoirie.... *tanquam futuro hæredi.... in accelerationem commodi futuræ successionis* (Dumoulin sur Paris, art. 26); c'est-à-dire, en un mot, qu'il a entendu que son successible serait traité, relativement à ce don, non pas comme un étranger, mais comme un héritier; donc, il ne peut pas dépendre du fait personnel du successible de dénaturer aussi profondément le caractère de la donation, au mépris de la volonté du donateur!

Tel est le point de départ de toutes ces questions si graves et si compliquées *de quotité disponible et de réserve, d'imputation et de cumul*, qui depuis longtemps s'agitent sur cet important sujet, et qui se sont, dans ces

1. L'article 844 dit : jusqu'à concurrence *de la quotité disponible*, et l'article 845 : jusqu'à concurrence *de la portion disponible*. Apparemment, ces deux formules sont synonymes (*supra*, art. 866, 918, 919, etc.); et quand on a voulu entreprendre d'établir une différence entre l'une et l'autre, on a certes donné l'exemple le plus curieux de ces *pointilleries grammaticales*, dit fort bien Coin-Delisle (*loc. supra*, nº 200), dont l'article 845 a été l'objet!

derniers temps, si énergiquement ravivées ! Bien d'autres arguments encore, et de l'ordre le plus élevé, y figurent, que l'on a déduits des grands intérêts de la puissance paternelle, et des familles, et de l'État lui-même!

Ce n'est pas ici le lieu d'approfondir cette thèse; et nous avons déjà dit que nous la réservions pour le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, auquel elle appartient.

Nous voulons seulement faire trois remarques, qui nous semblent résulter des principes mêmes de notre sujet actuel :

1° C'est que l'objection qui consiste à dire qu'il est injuste d'assimiler la renonciation à la dispense de rapport, parce que, au lieu d'être, comme celle-ci, l'accomplissement de la volonté du disposant, elle en est, au contraire, la violation, cette objection, disons-nous, aurait pu être faite, sans doute, aux anciennes coutumes, comme celles de Paris et d'Orléans, qui, tout en défendant au père de famille de dispenser l'enfant donataire du rapport, permettaient néanmoins à cet enfant de conserver le don en renonçant à la succession; *système menteur,* a-t-on pu dire, d'après lequel le père était censé ne pouvoir pas rompre l'égalité d'après sa volonté, mais qui permettait à l'enfant de la rompre contre la volonté du père! (Comp. Coin-Delisle, *loc. supra*, n° 22.)

Mais sous notre droit nouveau, qui permet au disposant d'accorder la dispense du rapport, il nous paraît que cette objection a beaucoup perdu de sa force! car le disposant, en faisant un don à l'un de ses futurs successibles, peut bien être réputé conférer lui-même à ce successible le choix entre ce don et sa portion héréditaire future, entre le maintien de la donation, s'il veut renoncer, et la résolution de la donation, s'il veut accepter.

Nous avons vu, en effet, que toute la théorie des rap-

ports repose sur cette idée, et qu'elle se résume en ces mots que la loi adresse à l'héritier donataire :

Vous ne pouvez pas cumuler le don et la part héréditaire; choisissez donc! ou le don seulement, en renonçant, ou la part héréditaire seulement, en acceptant.

Et la loi, en tenant ce langage à l'héritier, se fait l'interprète de la volonté présumée du défunt lui-même.

2° Si le disposant veut que, à tout événement, le don fait par lui à l'un de ses futurs successibles rentre dans sa succession, nous croyons qu'il le peut faire; mais alors il faut qu'il l'exprime, en y insérant cette condition résolutoire, absolue et exorbitante, que ne renferme point, par elle seule, la donation simplement sujette à rapport (*infra*, n° 263).

3° Enfin, ce qui nous paraît démontrer que l'héritier qui renonce retient le don entre-vifs à lui fait, comme un étranger le retiendrait, et dans les mêmes conditions, c'est que l'article 845 rapproche et confond, de tous points, dans une seule et indivisible formule, le legs et le don entre-vifs;

Or, pour le legs, il n'est pas contestable ni contesté que l'héritier qui renonce peut le réclamer, comme un étranger pourrait le faire, et dans les mêmes conditions;

Donc, l'article 845 doit avoir le même sens pour le don entre-vifs que pour le legs. (*Voy.* les remarquables articles de M. Valette dans le journal *le Droit* des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854; Demante, t. IV, n°s 42 *bis*, I-VI; comp. aussi Cass., 17 juill. 1854, Carlier, Dev., 1854, I, 503; Bastia, 23 janv. 1855, Cazale; et Amiens, 17 mars 1853, Gandon, Dev., 1855, II, 97-105; Cass., 23 juill. 1856, Casale, Dev., 1857, I, 9).

260. — Mais il ne faut pas que nous nous laissions entraîner dans toutes ces controverses, qui ne sont pas, en ce moment, de notre sujet.

Et toutefois, il y a une doctrine spéciale sur laquelle il est impossible que nous ne nous expliquions pas ici de suite; car elle s'attaque directement à la règle essentielle que notre article 845 a consacrée.

La disposition essentielle de cet article, effectivement, consiste en ceci : que l'héritier qui renonce peut toujours retenir, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, le don qui lui a été fait même sans dispense de rapport.

Et nous ne saurions laisser passer une doctrine dont le résultat serait, au contraire, que l'héritier qui renonce devrait rapporter ou remettre à la succession le don qui lui a été fait.

Voilà pourtant ce que l'on a prétendu, plus ou moins radicalement, dans les hypothèses qui suivent :

261. — Il est d'abord une opinion qui a enseigné que l'héritier qui renonce ne pourrait pas retenir le don à lui fait, dans le cas où le disposant aurait fait, même postérieurement, des dons ou des legs épuisant sa quotité disponible :

« Il est évident, a-t-on dit, que les avancements d'hoirie, comme leur nom même l'indique, ne sont que des remises anticipées des biens que les enfants devront prendre un jour dans la succession, en se portant héritiers; que, dès lors, la renonciation du donataire par présuccession devrait, en principe, le dépouiller de tout droit à ces biens; et que si l'article 845, par faveur, lui permet de les garder encore, en transformant en titre de donataire son titre d'héritier, il est manifeste que le don, qui avait, comme avancement d'hoirie, la date du jour où on l'a fait, n'a, comme don ordinaire, que la date du jour où il devient tel; or, c'est par ordre des dates que, d'après l'article 923, les libéralités doivent se réduire, en commençant par les dernières. » (Marcadé, art. 845 et art. 919, n° 4.)

D'où l'on conclut que si l'ascendant, qui a fait une

donation entre-vifs à l'un de ses enfants sans dispense de rapport, fait plus tard de nouvelles libéralités, qui épuisent sa quotité disponible, la réduction devra porter sur le don fait à l'enfant, et que, par conséquent, celui-ci, même en renonçant, ne pourra pas le retenir!

Mais une pareille doctrine nous paraît être le plus complet renversement de tous les textes et de tous les principes :

1° Aux termes de l'article 894, la donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire, qui l'accepte;

Or, il n'y a pas, dans notre droit, deux sortes de donations entre-vifs; il n'y en a qu'une seule; et nulle part notre Code n'a distingué, en ce qui concerne le caractère essentiel de la donation, entre celle qui est faite à un étranger et celle qui est faite par un père à l'un de ses enfants;

Donc, la donation entre-vifs faite par un père à l'un de ses enfants, ou plus généralement, par une personne à l'un de ses futurs successibles, dépouille *actuellement* et *irrévocablement* le donateur en faveur du donataire; donc, évidemment, le donateur ne peut plus ensuite la révoquer en faisant d'autres libéralités.

Ceci nous paraît tranchant!

2° On s'abuserait, en effet, beaucoup, si l'on voulait, aujourd'hui surtout, prendre à la lettre ces mots d'*avancement d'hoirie*, par lesquels on a encore souvent coutume de désigner les donations entre-vifs faites par une personne à l'un de ses futurs successibles.

Ce sont là des donations entre-vifs comme toutes les autres, des donations entre-vifs ordinaires et non pas du tout *anomales*, comme disait Marcadé (*loc. supra*). Nulle part notre Code n'en a fait une classe à part; bien loin de là! il ne les désigne même pas sous ce nom, si ce n'est

dans un seul article (511), où il ne s'agit, en aucune façon, de régler leur caractère et leurs effets.

Notre Code ne distingue, au point de vue qui nous occupe, que deux sortes de donations entre-vifs : celles qui ont été faites avec dispense de rapport, et celles qui ont été faites sans dispense de rapport. Les premières sont, de tous points, régies par le droit commun des donations entre-vifs ; et la seule exception qui singularise les autres, c'est qu'elles sont soumises au rapport dans le cas où le donataire viendrait à la succession du donateur; mais ce n'est point là une condition suspensive ; c'est, tout au contraire, une condition résolutoire! Si cette condition s'accomplit, de donataire qu'il était, le successible devient seulement héritier! si elle ne s'accomplit pas, rien n'est changé, et le donataire reste ce qu'il était, purement et simplement donataire entre-vifs!

Bien loin que l'enfant donataire ne puisse pas conserver son don en renonçant, nous verrons qu'il peut le conserver même en acceptant! qu'il peut le conserver, disons-nous, à l'encontre de l'un de ses cohéritiers, auquel l'auteur commun aurait fait ensuite un legs par préciput de sa quotité disponible ; car le rapport n'est pas dû aux légataires ; or, l'héritier, en tant que légataire, n'a pas plus de droit que tout autre légataire étranger. (Comp. Cass., 2 mai 1838, Fedas, Dev., 1838, I, 385 ; et *infra*, n° 286 ; Labbé, *Revue pratique du droit français*, 1861, t. XI, p. 260 et suiv.).

Ces principes, d'ailleurs, ne sont pas nouveaux ; et ils ont été, de tout temps, reconnus par ceux-là même qui se montraient le plus disposés à exagérer les conséquences de cette idée d'*avancement d'hoirie*. C'est ainsi que Dumoulin, qui aurait voulu aussi, comme nous allons le dire (*infra*, n° 262), que la donation faite en avancement d'hoirie ne pût pas être conservée par le donataire qui renonce à la succession, n'appliquait cette doctrine que dans le cas où la donation avait été faite *expressément à*

titre d'avancement d'hoirie; mais en l'absence de cette clause, voici ce qu'il décidait lui-même :

« .... *Si vero causa anticipationis non sit expressa..., liberum est filio, si velit, abstinere ab hæreditate donatoris et dono suo se contentare...; in dubio præsumitur ita datum ut possit eligere an sit hæres vel se teneat ad donum; et ita præsumitur, in dubio, datum contemplatione filiationis....* » (Sur Paris, § 26, v° *En advancement d'hoirie,* n° 5; ajout. Beaumanoir, chapitre XIV, n°s 13-15.)

Il est vrai que quelques coutumes autrefois décidaient que l'enfant était tenu de rapporter, lors même qu'il renonçait (Touraine, art. 309; Loudunois, chap. XX, art. 12; Anjou, art. 260 à 344; Maine, art. 278; Dunois, art. 64); mais ces coutumes étaient en petit nombre; et on les considérait comme tout à fait exceptionnelles (comp. Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention,* n°s 27 et suiv.).

Il faut aussi considérer comme exceptionnelle la doctrine de Basnage qui, sur l'article 434 de la coutume de Normandie, déduisait de ce caractère d'avancement d'hoirie, la conséquence que les enfants auxquels leur père avait fait des dons entre-vifs, ne pouvaient pas retenir ces dons en renonçant.

262. — Mais devons-nous même admettre la distinction que Dumoulin avait proposée?

En d'autres termes, l'article 845, qui autorise l'héritier qui renonce à retenir le don entre-vifs qui lui a été fait, est-il applicable dans le cas même où le don lui a été fait expressément à titre d'avancement d'hoirie?

Plusieurs arrêts ont jugé que la renonciation, en cas pareil, ne saurait dispenser le donataire de l'obligation du rapport, du moins lorsqu'il existe une disposition faite par préciput et que le rapport de la première donation est nécessaire, en tout ou en partie, pour remplir le préciputaire de son préciput et les réservataires de leur

réserve (comp. Grenoble, 30 juin 1826, Bois; et 22 févr. 1827, Gallois, D., 1827, II, 157-161 ; Bastia, 21 juill. 1827, Arena, Sirey, 1828, II, 51 ; Limoges, 14 déc. 1831, Rabier, Dev., 1832, II, 193).

Il est vrai que l'on peut invoquer ici la doctrine de Dumoulin, qui voyait, dans cette énonciation expresse de l'avancement d'hoirie, une vraie condition résolutoire de la donation, pour le cas où le donataire ne viendrait pas à la succession; résolutoire à ce point que l'objet donné devait alors, suivant lui, rentrer dans la succession du donateur, de la manière la plus absolue, « *ad commodum quorumcumque, etiam remotiorum, et collateralium hæredum, vel etiam ad commodum creditorum!* » (*Loc. supra cit.*, n° 4.)

Mais la doctrine de Dumoulin, de son temps même, n'avait pas été admise; et Lebrun nous l'apprend, avec beaucoup de netteté, en ces termes :

« La clause d'avancement d'hoirie n'oblige le donataire au rapport qu'en cas qu'il se porte héritier, ce qui lui est libre; la condition qui résulte de ces clauses n'étant pas d'accepter la succession et de rapporter, mais bien de rapporter, supposé que l'on accepte la succession. En sorte qu'un donateur qui voudrait seulement avantager un de ses héritiers présomptifs d'une jouissance anticipée, et l'obliger précisément au rapport, devrait stipuler expressément que le donataire serait tenu de rapporter à la succession, même en cas qu'il voulût renoncer; laquelle stipulation est valable.... Il est vrai que Me Charles du Molin, sur l'article 17 de l'ancienne coutume de Paris, nomb. 4, a estimé qu'une donation faite en avancement d'hoirie obligeait précisément le donataire au rapport, et était résolue et anéantie dès que le donataire refusait de rapporter et de se porter héritier; *mais il n'est pas suivi en cela.* » (Liv. III, chap. VI, sect. II, n° 43; ajout. Ferrière sur l'article 307 de la cout. de Paris; de Laurière, notes sur

Loysel, édit. Dupin et Laboulaye, liv. II, tit. VI, règle 2, n° 351; Auroux des Pommiers sur l'article 313 de la coutume de Bourbonnais, n° 9; *voy.* toutefois Ch. Duverdy, *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, p. 46, 47).

A plus forte raison, devons-nous admettre la même doctrine aujourd'hui, en présence des termes absolus de notre article 845, qui ne distingue nullement si la donation a été faite expressément ou tacitement à titre d'avancement d'hoirie, et qui y attache évidemment les mêmes effets dans un cas que dans l'autre (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 2, art. 3, n° 8; Grenier, t. II, n° 508; Toullier, t. II, n° 462; Chabot, art. 845, n° 4; Duranton, t. VII, n° 259, 4°; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 307; Massé et Vergé, t. II, p. 394).

263. — Ce ne serait donc qu'autant que le disposant aurait mis expressément pour condition à sa donation, que le donataire devrait remettre, à tout événement, l'objet donné dans sa succession, sans pouvoir s'en affranchir en renonçant, ce ne serait, disons-nous, que dans ce cas, que le successible donataire ne pourrait pas invoquer l'article 845.

Nous croyons, en effet, comme Lebrun, qu'une telle stipulation serait valable; mais on aperçoit qu'il ne s'agit pas alors du droit commun des donations entre-vifs ni des règles ordinaires du rapport; c'est là une condition résolutoire, toute spéciale, et qui doit produire les effets, qui lui sont propres (comp. Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 262-264).

263 *bis*. — Dans quels cas la donation aura-t-elle été ainsi faite, sous la condition de cesser d'avoir effet, quoi qu'il arrive, à compter du jour de l'ouverture de la succession?

C'est là seulement une question de fait et d'interprétation, qui ne peut être résolue que d'après les éléments particuliers de chaque espèce, les termes de l'acte, et les diverses circonstances.

Ce que l'on peut dire toutefois, en général, c'est qu'il est certaines donations à l'égard desquelles on devra être plus porté à admettre cette interprétation; nous voulons parler des promesses par lesquelles le défunt se serait engagé à servir une rente ou une pension à son successible, et *a fortiori*, de la promesse de le recevoir et de le nourrir chez lui et dans son logis (comp. Duranton, t. VII, n° 373; et *infra* n° 552).

264. — L'article 845 ne s'occupe spécialement que de *l'héritier qui renonce à la succession.*

Mais il n'est évidemment, en cela, qu'une application démonstrative, et qui n'a rien de restrictif, du principe général posé par l'article 843, d'après lequel le rapport n'est dû que par l'héritier venant *à une succession* (*supra*, n° 257).

Il ne faut donc pas hésiter à dire que l'héritier qui est exclu de la succession comme indigne, peut également retenir, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, le don qui lui a été fait, si l'on n'en fait pas prononcer, contre lui, la révocation pour cause d'ingratitude. (*Voy.* le tome I, n° 299.)

A plus forte raison, aucune obligation de rapport ne peut-elle non plus prendre naissance, dans le cas où le futur successible, donataire, est mort avant l'ouverture de la succession, sans laisser d'enfants qui puissent l'y représenter; et c'est là même l'hypothèse qui nous paraît devoir, comme nous essayerons de le démontrer (dans le *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*), fournir l'un des plus sérieux arguments contre la doctrine d'après laquelle le don fait, sans dispense de rapport, à un successible qui renonce, doit être imputé, non pas sur la quotité disponible, mais sur sa part dans la réserve.

Dire, en effet, du *renonçant*, comme on l'a dit (*voy.* le tome III, n° 245; et *supra*, n° 259), qu'il retient le don en qualité d'*héritier*, c'est déjà, si nous osions exprimer toute notre pensée, en présence des nombreux et impo-

sants suffrages qui ont accrédité cette doctrine, c'est, à notre avis, déjà une grande hardiesse !

Mais il aurait fallu, certes, beaucoup plus de résolution encore pour s'avancer jusqu'à dire que le donataire, mort avant l'ouverture de la succession, avait pu avoir une portion de cette succession en qualité d'*héritier !*

Aussi, ne l'a-t-on pas dit ; et, au contraire, on reconnaît, dans ce cas, que la donation sera imputable sur la quotité disponible (comp. Cass., 19 fév. 1845, Salichon, Dev., 1845, I, 374 ; Cass., 23 févr. 1857, Desgrange, Dev., 1857, I, 572 ; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n° 989).

La raison qui a été donnée de cette différence, entre la renonciation du successible donataire et son prédécès, c'est que *l'enfant qui renonce n'en a pas moins été compté pour la détermination de la réserve à laquelle il a eu des droits; en quoi, il diffère de l'enfant prédécédé*, qui n'a jamais été héritier, et qui n'a jamais eu *aucun droit* (arrêt de 1857 précité).

Nous apprécierons plus tard cette raison, en recherchant si, en effet, l'enfant qui renonce doit être compté pour la détermination de la réserve et de la quotité disponible ; et peut-être pourrons-nous établir que c'est du jour où l'on a posé cette prémisse dans le célèbre arrêt *Laroque de Mons*, du 18 février 1818 (Sirey, 1818, I, 98), que l'on a ouvert cette vaste carrière de difficultés et de controverses, auxquelles le sujet tout entier de la réserve et de la quotité disponible n'a pas cessé, depuis lors, d'être livré !

Nous croyons, en ce qui nous concerne, que les auteurs du Code Napoléon n'ont entendu admettre aucune de ces distinctions, qui n'ont produit, dans ce sujet, tant de complications, que parce qu'elles se trouvent en dehors de tous les textes !

Tous les textes, suivant nous, concordent, au contraire, parfaitement, et rien n'est plus net ni plus sim-

ple que le système qu'ils représentent, si l'on reconnaît que les auteurs du Code Napoléon n'ont jamais considéré que comme un étranger le successible donataire qui ne vient pas à la succession, quelle que soit d'ailleurs la cause pour laquelle il n'y vient pas, *renonciation, indignité ou prédécès.*

A. *A quelle succession le rapport est-il dû ?*

SOMMAIRE.

265. — « Il est évident, disait Pothier, que ce n'est qu'à la succession du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné. » (*Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans,* n° 84; et *des Success.,* chap. IV, art. 2, § 5.)

Telle est aussi la règle, que l'article 850 a consacrée en ces termes :

« Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. »

Cette règle est, en effet, évidente

Le rapport a pour but d'établir l'égalité entre les héritiers du donateur, qui est présumé n'avoir pas voulu que le donataire cumulât le don qu'il lui faisait, avec la part qui devait lui revenir dans la succession; or, il est clair que le rapport ne peut atteindre ce but qu'autant qu'il sera fait dans la succession même de celui qui a donné.

Ainsi, en supposant, par exemple, qu'un petit-fils ou un neveu a reçu une donation de son aïeul ou de son oncle, la règle posée par notre article 850, produira ces deux conséquences corrélatives :

1° Il en devra le rapport à la succession de son aïeul ou de son oncle, s'il vient à sa succession, soit de son chef, soit par représentation (*supra*, n° 197) ;

2° Il n'en devra pas le rapport à la succession de son père, lors même que celui-ci serait devenu héritier du donateur, c'est-à-dire de son père ou de son frère, l'aïeul ou l'oncle qui a donné.

Mais pourtant, est-ce que les frères ou sœurs du donataire ne pourraient pas lui objecter que si leur aïeul ou leur oncle ne lui avait pas fait cette donation, le bien donné se trouverait aujourd'hui, comme tous les autres biens qui composent sa succession, dans la succession de leur auteur commun; et que, par conséquent, cette succession s'en trouve amoindrie d'autant?

Il est vrai ! mais elle serait amoindrie de même si la donation avait été faite à autre que lui; or, qu'importe qu'elle ait été faite à lui ou à un autre, dès qu'il n'est pas venu à la succession de son aïeul ou de son oncle, dont il était le donataire !

Il fallait bien, en effet, poser une limite; et la loi a sagement fait de décider que l'obligation du rapport serait concentrée tout entière entre le donataire et la succession

du donateur, sans qu'il fût permis de rechercher si le don fait par un autre que le défunt de la succession duquel il s'agit, aurait eu ou non pour résultat de diminuer cette succession !

266. — On a remarqué qu'il pourrait encore résulter de ceci qu'un aïeul, qui n'aurait qu'un fils, mais plusieurs petits-fils, et qui voudrait, dans des vues particulières, avantager l'un d'eux, l'aîné par exemple, pourrait lui faire des dons considérables s'élevant jusqu'à la moitié de ses biens ; et que si le père, suivant à son tour cet exemple, donnait aussi à ce même enfant sa quotité disponible par préciput, cet enfant se trouverait avoir ainsi une très-grande partie de la fortune de la famille, et de celle de l'aïeul et de celle du père !

Il est vrai encore ! mais cela est inévitable.

Est-ce qu'il n'y a pas eu là, en effet, deux successions distinctes et deux transmissions indépendantes l'une de l'autre ? (Comp. Duranton, t. VII, n° 241.)

267. — Le principe de notre article 850 une fois posé, tout se réduit dans l'application, à ces termes :

Quel est le donateur ?

Et, en général, cette question est très-simple.

Le donateur, en effet, c'est celui qui a donné, c'est-à-dire celui qui a figuré, ou, comme on dit vulgairement, qui a *parlé* dans l'acte, en qualité de donateur.

268. — C'est particulièrement dans les contrats de mariage, et à l'occasion des constitutions dotales qui sont faites par les père ou mère à leur enfant commun, que cette question peut s'élever.

Et notre Code s'en est effectivement occupé, d'une manière spéciale, dans le titre du *Contrat de mariage, et des Droits respectifs des époux* (comp. art. 1438, 1439, 1544).

Puisque nous la retrouverons à cette place, ce n'est pas en ce moment le lieu de l'approfondir, d'autant plus que la solution en est souvent subordonnée aux règles

particulières des conventions matrimoniales, sous lesquelles les père et mère constituants sont mariés; et surtout, nous éviterons bien de soulever les questions d'indemnité ou de récompense, auxquelles la constitution de dot peut donner lieu de la part de l'un des époux envers l'autre époux ou envers la communauté; ces sortes de questions seraient, de tous points, ici, un hors-d'œuvre.

Nous devons donc nous borner à envisager le seul côté de cette question, qui se rattache directement à notre article 850, c'est-à-dire au point de savoir à quelle succession le rapport doit être fait, lorsqu'un enfant a été doté soit par son père, soit par sa mère, soit par son père et par sa mère ensemble.

269. — Si l'un des époux a doté seul personnellement l'enfant commun, il est seul donateur; et en conséquence, c'est à sa succession que l'enfant doit exclusivement et intégralement le rapport (comp. art. 1409 et art. 1544, 2e alinéa).

270. — Si les deux époux ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, chacun d'eux est donateur pour moitié; et par conséquent, c'est à la succession de chacun d'eux pour moitié que la dot est rapportable, sous quelque régime d'ailleurs qu'ils soient mariés, et lors même que la dot aurait été constituée avec les biens de la communauté ou avec les biens propres de l'un d'eux; car chacun d'eux, en dotant personnellement, est devenu en effet, vis-à-vis de l'enfant, personnellement donateur (comp. Loysel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. VI, règle 2, n° 351, édit. Dupin et Laboulaye; art. 1438, 1544; Bordeaux, 6 déc. 1833, Mayer-Frank, D., 1834, II, 124; *voy.* pourtant Bordeaux, 17 janv. 1854, Fondadouze, Dev., 1854, II, 513).

Que si les époux avaient distingué les parts inégales pour lesquelles chacun d'eux entendait contribuer à la

dot, chacun serait donataire dans les proportions déterminées par le contrat; et le rapport serait dû à la succession de chacun d'eux dans cette même proportion.

271. — Il n'est pas rare de trouver, dans les contrats de mariage, une clause par laquelle les père et mère, tout en dotant leur enfant conjointement, déclarent néanmoins que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prémourant.

La Cour de Paris, deuxième chambre, a décidé, le 10 août 1843, que :

« Cette stipulation est faite uniquement dans l'intérêt de l'époux survivant, et pour lui assurer une jouissance plus étendue sur les biens qui existeraient lors du décès du prémourant, et que, en conséquence, cette donation faite en commun par les époux n'en doit pas moins nécessairement être supportée pour moitié par chaque succession des époux donateurs.... » (Poinsot, Dev., 1843, II, 544.)

Mais nous préférons beaucoup la décision contraire, qui a été rendue par la troisième chambre de la même Cour (16 mars 1850, Morisseau, Dev., 1850, II, 321).

En effet, les père et mère, qui pourraient ne pas constituer de dot du tout (art. 204), peuvent *a fortiori*, apposer à la constitution de dot, qu'ils consentent, telles conditions qu'ils jugent convenables, et qui ne sont contraires ni aux lois, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs (art. 1172);

Or, la condition d'après laquelle il est stipulé que la dot, quoique constituée conjointement par les père et mère, sera imputable en entier sur la succession du prémourant, nous paraît, sous tous les rapports, irréprochable;

Donc, elle doit être exécutée.

Tel était bien aussi le sentiment de Pothier :

« Lorsqu'il est porté par la donation, disait-il, que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé,

le prédécédé est censé avoir seul donné le total; et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession. » (*Introduct. au tit.* XVII *de la Cout.*, n° 86; comp. Cass. 11 juill. 1814, Durand, Sirey, 1814, I, 279; Cass., 3 juill. 1872, de Caumels, Dev., 1872, I, 201; Toullier, t. XII, n° 340; Duranton, t. VII, n° 243, et t. XV, n° 366; Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 99.)

272. — Il se pourrait que la clause, dont nous venons de parler, ne fût faite que sous condition, ou plutôt seulement sous une sorte d'alternative.

Et Pothier avait également prévu cette hypothèse :

« S'il est seulement dit que, au moyen de la dot qui m'est donnée par mes père et mère, je ne pourrai demander partage au survivant qu'en rapportant la dot entière à la succession du prédécédé; si je n'ai pas demandé partage au survivant, et que je l'aie laissé jouir de ce qui pouvait me revenir dans la succession du prédécédé, le rapport se fera par moitié à chacune des deux successions. » (*Loc. supra cit.*)

C'est là encore une clause qui ne nous paraît avoir rien d'illicite, et que l'enfant qui l'a acceptée doit, en conséquence, accomplir. (Comp. Paris 11 juin 1819, Schneider, D., *Rec alph.*, v° *Cont. de mar.*, t. X, p. 213; Émile Paultre, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1864, p. 737 et suiv.)

273. — Le mari ne peut pas, en général, obliger la femme sans son consentement, par une constitution dotale, même au profit d'un enfant commun (*voy.* art. 1544, 2e alinéa).

Toutefois, il résulte des principes particuliers du régime de la communauté, que lorsqu'une dot est constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, et sans autre explication, cette dot est à la charge de la communauté (comp. art. 1422, 1439).

C'est l'ancienne maxime que Choppin formulait ainsi :

« Dos est commune onus utriusque parentis, *ma-*

xime in patria connubialis bonorum societatis. » (Sur Paris, 2, I, n° ult.).

Et, par conséquent, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, qui est, dès lors, rapportable à sa succession, pour moitié, ou du moins jusqu'à concurrence de son émolument, dans le cas où il a été fait inventaire, ainsi que nous l'expliquerons plus tard (*voy.* art. 1483; comp. Pothier, *de la Communauté*, n° 645; Henrys, t. II, liv. IV, quest. 52, n° 4).

Mais alors la question de savoir si le rapport sera fait pour le tout à la succession du mari et pour partie à la succession de la femme, et dans quelle proportion à l'une et à l'autre, cette question se trouve donc subordonnée à la détermination que la femme ou ses héritiers prendront, après la dissolution de la communauté, suivant qu'ils y renonceront ou qu'ils l'accepteront, en faisant ou en ne faisant pas inventaire?

Il est vrai; mais cette règle ne présente ici aucun inconvénient, puisque c'est le même événement qui opère, tout ensemble, et l'ouverture de la succession de l'époux prémourant et la dissolution de la communauté; de telle sorte que la communauté aura toujours été acceptée ou répudiée par la femme ou par ses héritiers, lorsque la liquidation de la succession du prémourant aura lieu.

274. — Il se pourrait même, si les deux époux étaient morts à des intervalles rapprochés, que leurs deux successions s'ouvrissent ainsi, pour ainsi dire, à la fois, en même temps que leur communauté se serait dissoute.

Mais cette circonstance ne saurait empêcher l'application de la règle écrite dans notre article 850, et si la femme ou ses héritiers acceptaient alors la communauté, c'est pour moitié à la succession de chacun des époux, que devrait avoir lieu le rapport de la dot constituée par le mari seul à l'un des enfants communs, en effets de la communauté.

Il ne faudrait donc pas, suivant nous, comme l'avait fait la Cour de Paris, décider que le rapport de la dot sera fait intégralement à la masse de la communauté elle-même (1er juin 1843, Michel, Dev., 1843, I, 351) :

« Attendu, dit fort justement la Cour de cassation, que la composition de la communauté (des époux Tattet), devant nécessairement servir à faire connaître l'étendue de leurs successions respectives, était une opération préliminaire indispensable ; Attendu qu'on ne pouvait confondre cette communauté avec les successions, qu'elle était destinée à former, pour n'en faire qu'un seul objet de partage entre les héritiers appelés à ces successions... ; Attendu que la loi n'impose à l'héritier l'obligation de rapporter qu'à la succession de la personne de qui il a reçu.... » (Cass., 31 mars 1846, Michel, Dev., 1846, I, 337; comp. aussi Cass., 8 juin 1859, Salvan, *Gazette des Tribunaux* du 9 juin 1859.)

275. — L'article 850, en disposant que le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur, ne détermine pas seulement la succession à laquelle le rapport doit avoir lieu ; il indique aussi, en même temps, par cela même, à quelle époque s'ouvre l'obligation du rapport ; cette époque est, tout naturellement, celle de l'ouverture de la succession, à laquelle il est dû ; et c'est à cette époque, en effet, que le rapport devient exigible, pas plus tôt, mais pas plus tard non plus !

C. *A quelles personnes le rapport est-il dû ?*

SOMMAIRE.

276. — Exposition. — Division.
277. — A. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. — Explication.
278. — Suite. — Quelle est ici l'acception du mot *cohéritier*.
279. — Suite.
280. — Suite.
281. — Suite.

276. — Nous venons de voir que le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur (*supra*, nos 265 et suiv.).

Nous avons à examiner maintenant, dans cette succession, à quelles personnes il est dû.

La règle, à cet égard, est posée par l'article 857, en ces termes :

« Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. »

Il est nécessaire d'étudier séparément chacune des deux propositions importantes dont se compose cet article.

277. — A. D'abord, dit notre article, *le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier.*

Et cela est tout simple !

Le rapport n'a pour but que de maintenir l'égalité des parts héréditaires dans les proportions où le législateur l'a établie; et, par conséquent, il ne doit avoir lieu que dans l'intérêt de cette égalité, c'est-à-dire uniquement entre les héritiers.

Aussi, ces deux questions que nous avons posées, de savoir *par qui est dû le rapport, et à qui*, sont-elles essentiellement corrélatives; à ce point qu'elles ne forment, à beaucoup d'égards, qu'une seule et même question.

Et voilà bien ce que démontre, en effet, notre article 857, en disant que le rapport n'est dû que par *le cohéritier* à son *cohéritier.*

D'où il suit que les personnes auxquelles le rapport peut être dû, sont les mêmes que celles par lesquelles il peut être dû; ou, en d'autres termes, que pour pouvoir être *créancier* d'une obligation de rapport, il faut pouvoir en être *débiteur;* et que, finalement, les cohéritiers ont, chacun l'un envers l'autre, réciproquement la même obligation et le même droit, conséquence inévitable et tout à fait rationnelle de cette égalité, qui est le but du rapport.

278. — Il est donc clair que le mot *cohéritier*, dans l'article 857, a le même sens que le mot *héritier,* dans l'article 843; et quand nous avons expliqué le mot *hé-*

ritier, de l'article 843, qui détermine par quelles personnes est dû le rapport, nous expliquions aussi d'avance le mot *cohéritier*, de l'article 857, qui détermine à quelles personnes il est dû (*supra*, n° 172 et suiv.).

Nous pouvons donc dire également, ici, que le rapport n'est dû qu'à ceux qui sont appelés par la loi elle-même à la succession ab intestat du *de cujus*, parce que ceux-là seulement sont *héritiers*, (art. 843) ou *cohéritiers* (art. 857), suivant l'acception spéciale et technique de ce mot, dans la matière des rapports.

Mais réciproquement aussi, il est dû à tous ceux-là !

Le rapport n'est dû, disons-nous, qu'à ceux-là !

Non-seulement donc aux héritiers légitimes, de toutes les lignes et de tous les degrés sans distinction ;

Mais encore aux successeurs irréguliers, qui sont en droit de l'exiger, soit des héritiers légitimes, soit des autres successeurs irréguliers, avec lesquels ils se trouvent en concours (*supra* n°s 174, 175).

279. — Et il n'y a pas lieu davantage de distinguer entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire.

L'article 843, qui décide, d'une manière expresse que le rapport est dû par l'héritier même bénéficiaire, décide par cela même, d'une manière tacite, que le rapport lui est dû ; la corrélation est ici manifestement inévitable ! (*Voy.* aussi le tome III, n° 359.)

280. — Et de même, quoique l'article 857, en décidant que le rapport est dû *au cohéritier*, n'ajoute pas ces mots des articles 843 et 844 : *venant à une succession, venant à partage*, il est évident que ces mots y sont aussi virtuellement sous-entendus.

Qui dit, en effet, *cohéritier*, en matière de rapport, dit nécessairement cohéritier acceptant et venant à partage, puisque le rapport n'est qu'un incident du partage, qui ne peut concerner que les cohéritiers copartageants.

D'où il faut conclure que le rapport n'est pas dû :

1° A l'héritier, qui renonce à la succession (art. 785; et arg. de l'article 845; *voy.* le tome III, n° 28);

2° A l'héritier qui a été exclu de la succession pour cause d'indignité (*voy.* le tome I, n° 299);

3° Ni enfin à l'héritier qui, sans être renonçant ni indigne, se trouve privé de l'effet de sa vocation héréditaire légale et écarté du partage par les dispositions à titre gratuit, que le *de cujus* a faites (*supra,* n° 173; comp. Chabot, art, 857, n° 2; Duranton, t. VII, n° 260; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 307).

281. — De même aussi que le rapport est dû individuellement par chacun des cohéritiers, de même il est dû à chacun des cohéritiers individuellement : *singuli a singulis.*

Et par la même raison que nous avons vu que le rapport, qui est dû par l'héritier d'une ligne, ou d'une souche, ou d'une branche, est dû par lui individuellement, et non point par la ligne, par la souche ou par la branche à laquelle il appartient, le rapport qui est dû par l'héritier d'une ligne, ou d'une souche, ou d'une branche, est dû non point seulement à la ligne, ou à la souche, ou à la branche à laquelle il appartient, mais à la masse totale de la succession, ou pour mieux dire encore, avec le texte même de l'article 857, *à son cohéritier,* c'est-à-dire à chacun de ses cohéritiers individuellement; or, il est clair que les héritiers, appelés par la loi à une même succession, quoiqu'ils n'appartiennent pas à la même ligne, à la même souche, ou à la même branche, n'en sont pas moins tous, les uns à l'égard des autres, des cohéritiers! (*Supra,* n° 177; comp. Grenier, t. II, n° 502; Duranton, t. VII, n° 260; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 307; Massé et Vergé, t. II, p. 395).

282. — Le droit de demander le rapport fait partie du patrimoine des héritiers, auquel il appartient; et comme il n'y aurait pas de raison de prétendre que ce droit est exclusivement attaché à leur personne (car,

c'est là un droit, disait fort bien Pothier (*infra*), *pécuniaire, estimable,* et qui est *in bonis*), il s'ensuit qu peut être exercé par leurs créanciers, qui non-seulement peuvent profiter du rapport, lorsqu'il a été demandé par le cohéritier, leur débiteur, mais qui sont aussi recevables à le demander eux-mêmes, en son nom (art. 1166).

Ce n'est qu'*aux créanciers de la succession*, que l'article 857 refuse le droit de demander le rapport (*infra*, n° 283); or, nous parlons ici, au contraire, *des créanciers personnels de l'héritier lui-même.*

Quant à ceux-ci, on a, de tout temps, considéré que l'action en rapport leur compétait du chef de leur débiteur; tel était autrefois l'avis de Lebrun (liv. III, chap. VI, section II, n° 68); et Pothier, en l'adoptant, ajoutait *qu'il ne souffre pas de difficulté.* (*Des Success.*, chap. IV, art. 11, § 6.)

Cela nous paraît encore incontestable aujourd'hui, malgré une décision contraire de la Cour de Toulouse (16 juin 1835, Saintgès, Dev., 1835, II, 327).

L'article 788 de notre Code accorde formellement aux créanciers de l'héritier le droit de se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place, et de faire même annuler, à cet effet, sa renonciation; et nous savons qu'ils peuvent, en conséquence, provoquer aussi, en son nom, le partage (comp. art. 865, 882, 2205; et le t. III, n°s 76, 77 et 604).

Or, l'action en rapport est un incident de l'action en partage; il ne saurait donc être douteux que les créanciers personnels de l'héritier, autorisés à demander le partage, sont, par cela même, autorisés à demander le rapport; et il n'y a même pas lieu de distinguer si l'héritier, leur débiteur, a accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à succ.*, § 7, n° 6; Toullier, t. II, n° 446;

Chabot, art. 857, n° 12; et Belost-Jolimont, observ. 3; Duranton, t. VII, n° 267; Poujol, art. 857, n° 5; Malpel, n° 275; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 312; Demante, t. III, n° 102 *bis*, I).

283. — B. La seconde règle décrétée par notre article 857, est que le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

A l'égard, en effet, de tous autres que des héritiers ab intestat, dans l'intérêt desquels le rapport est exclusivement établi, les dons et legs faits à l'un des héritiers, ne sauraient être plus rapportables ue s'ils avaient été faits à un étranger.

Aussi, quand l'article 857 déclare que le *rapport n'est pas dû* aux légataires ni aux créanciers de la succession, il ne veut pas dire seulement que le rapport ne peut pas être demandé par eux; ce que l'on doit en conclure encore, c'est qu'il ne peut pas non plus leur profiter, lorsqu'il a été demandé par les cohéritiers (arg. de l'article 921).

Et il n'y a pas à distinguer entre les légataires ou les donataires à titre particulier, et les légataires ou les donataires universels ou à titre universel (*supra*, n° 173); le rapport n'est dû qu'au *cohéritier*, dans l'acception de ce mot, telle que nous l'avons reconnue; et, par conséquent, quiconque n'est pas *cohéritier*, en ce sens, n'a pas droit au rapport (comp. Cass., 3 août 1870, Baroncelli de Javon, Dev., 1870, I, 393; Grenoble, 22 févr. 1871, mêmes parties, Dev., 1873, II, 48).

284. — Cette règle est simple; et, pourtant, elle a besoin d'être expliquée.

Surtout, il est nécessaire de l'examiner séparément dans son application :

D'abord, au rapport des donations entre-vifs;

Ensuite, au rapport des legs.

Nous allons donc faire ce double examen successivement :

I. En ce qui concerne les légataires;

II. En ce qui concerne les créanciers de la succession.

285. — I. En ce qui concerne les légataires, que le rapport des donations entre-vifs ne puisse pas leur être dû, cela est d'évidence !

Il ne pouvait pas être, en effet, permis au donateur de porter atteinte, par des libéralités testamentaires, à la libéralité entre-vifs et essentiellement irrévocable, qu'il avait faite (art. 894).

286. — Et cette règle devrait être maintenue, dans le cas même où ce serait l'un des cohéritiers, qui se trouverait être légataire du défunt par préciput.

Il n'aurait pas plus droit au rapport que tout autre légataire ; et il ne pourrait pas profiter, en sa qualité de légataire, du rapport que ses cohéritiers auraient demandé ou qu'il aurait lui-même demandé, en sa qualité de cohéritier ; ces deux qualités, en effet, quoique réunies dans sa personne, n'en demeurent pas moins, en elles-mêmes, toujours distinctes et tout à fait indépendantes l'une de l'autre ; elles doivent donc toujours aussi demeurer soumises aux règles particulières qui gouvernent chacune d'elles (comp. *infra*, n° 299; Cass., 30 déc. 1816, Decour, Sirey, 1817, I, 153; Cass., 27 mars 1822, Balzan, Sirey, 1822, I, 231; Nîmes, 15 déc. 1864, Caulet, Dev., 1865, II, 101; Delvincourt, t. II, p. 40, note 4; Toullier et Duvergier, t. II, n° 465, note *a;* Favart, *Répert.*, v° *Success.*, sect. II, § 2, n° 6; Chabot, art. 857, n° 4, et Belost-Jolimont, observ. 1; Estrangin, *Observations,* Sirey, 1822, II, 230; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 309).

287. — Mais, relativement aux legs, comment entendre notre règle que le rapport n'en est pas dû aux légataires ?

Cela est très-simple !

L'effet du rapport des legs, vis-à-vis des cohéritiers, consiste en ce que l'héritier *ne peut pas réclamer le legs à lui fait par le défunt* (art. 843).

Donc, l'effet du *non-rapport,* si j'osais dire ainsi, vis-

à-vis des autres légataires, consistera en ce que l'héritier pourra réclamer le legs à lui fait (argum. de l'article 844).

Ce n'est pas à dire, sans doute, que si l'actif sur lequel les legs peuvent être acquittés, est insuffisant pour les acquitter tous intégralement, l'héritier légataire aura plus de droits que les légataires étrangers ; il n'y aurait de cela aucun motif; son titre est, en effet, simplement égal au titre des autres; et il ne pourrait obtenir de préférence qu'en vertu d'une déclaration expresse du testateur (*voy.* art. 927).

En principe donc, la réduction devra être faite au marc le franc sur tous les legs, sans en excepter le legs fait à l'héritier (art, 926); car il s'agit ici, non pas d'un rapport, mais d'une réduction, ce qui est tout différent (comp. Duranton, t. VII, n° 261; Malpel, n° 275; Chabot, art. 857, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 303).

288. — Mais que deviendra, ensuite, dans les mains de l'héritier légataire, son legs ou du moins le dividende de son legs, qu'il aura été fondé à réclamer, à l'encontre des autres légataires?

Lui profitera-t-il à lui-même?

Pas du tout!

Comme il en doit le rapport à ses cohéritiers, ce legs ou le dividende afférent à ce legs retombera ainsi dans la masse partageable, dont il ne sera accidentellement et fictivement sorti que pour diminuer d'autant le droit des autres légataires!

Tel est le résultat inévitable, suivant nous, de l'obligation du rapport appliqué aux legs: mais on ne saurait nier ce que ce résultat paraît avoir ici de singulier!

289. — Du principe que le rapport n'est pas dû aux légataires, Pothier concluait que :

« Si un père, qui a deux enfants, à l'un desquels il a « fait une donation entre-vifs, fait un tiers étranger lé-

« gataire du tiers de ses biens, ce légataire ne pourra « prétendre aucune part dans le rapport des biens don- « nés entre-vifs à l'un des enfants, et n'aura que le tiers « des biens qui se sont trouvés lors du décès. » (*Des Success.*, chap. IV, art. 2, § 6; et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout.* d'Orléans, n° 88.)

Cette solution nous paraîtrait exacte encore aujourd'hui, dans les termes où Pothier la présentait, et si le disposant n'avait pas expressément ou tacitement, manifesté une intention contraire (comp. Toullier, t. II, n° 468; Demante, t. III. n° 192 *bis*, II).

Nous faisons cette réserve, parce que, à notre avis, il ne s'agit pas ici seulement d'un point de droit; il s'agit aussi, et même principalement, comme nous allons le démontrer, d'un point de fait et d'une question de volonté, c'est à-dire d'une question d'interprétation.

290. — Supposons, en effet, que le défunt, après avoir fait des donations entre-vifs à l'un ou à plusieurs de ses enfants sans dispense de rapport, a ensuite légué sa quotité disponible ou une portion de sa quotité disponible, soit à un étranger, soit à l'un de ses enfants, par préciput.

C'est, par exemple, un homme qui, ayant trois enfants, a donné à chacun d'eux, entre-vifs, par avancement d'hoirie, 25 000 fr.

Il meurt, laissant un légataire de sa quotité disponible;

Et on trouve dans sa succession 25 000 fr.

La quotité disponible est, dans cette hypothèse, du quart (art. 913).

Sur quels biens alors devra-t-on calculer la quotité disponible à délivrer au légataire?

Sur les biens seulement qui se trouvent au décès, de manière à ce que le légataire n'ait que le quart de 25 000 fr.

Ou, au contraire, sur tous les biens, y compris ceux

dont il a disposé entre-vifs, de manière à ce que le légataire ait le quart de 100 000 fr.

Quoique cette question appartienne à la matière *de la réserve et de la quotité disponible* beaucoup plus qu'à celle *des rapports*, nous croyons pourtant devoir l'aborder ici, en passant, parce qu'elle se rattache directement à l'interprétation même de notre article 857.

C'est, en effet, sur l'article 857 que l'on s'est, pendant de longues années, fondé pour soutenir que, même dans cette hypothèse, le légataire n'avait droit qu'au quart des biens qui se trouvent dans la succession, au moment du décès du disposant.

Aux termes de l'article 857, disait-on, *le rapport n'est pas dû aux légataires;* cette règle est absolue; et, en conséquence, les légataires n'ont droit à aucune espèce de rapport, ni en nature, ni en moins prenant;

Or, si, pour calculer la quotité disponible, qui fait l'objet du legs, on réunissait aux biens existants dans la succession les biens donnés entre-vifs aux héritiers, cette réunion même purement fictive, ne serait toujours, de la part des héritiers donataires vis-à-vis du légataire, de quelque nom qu'on voulût l'appeler, autre chose qu'un rapport en moins prenant;

Donc, l'article 857 s'y oppose formellement.

En conséquence, on concluait que la quotité disponible léguée devait être calculée uniquement sur les biens existants dans la succession.

Et on appliquait cette doctrine, même au cas où le disposant avait expressément manifesté une volonté contraire! Il fallait bien, effectivement, en venir là, dès que l'on prenait pour base l'article 857, qui, n'étant qu'une conséquence du principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, ne saurait être modifié par la volonté du disposant! (Comp. Cass., 30 déc. 1816, Decour, Sirey, 1817, I, 153; Nîmes, 8 juin 1819, Heiraud, Sirey, 1820, II, 194; Toulouse, 7 août 1820, Chamayou, Sirey, 1822,

II, 66; Cass., 27 mars 1822, Balsan, Sirey, 1822, I, 231; Cass., 17 nov. 1823, Peyrachon, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 7, I, 329; Angers, 30 août 1824, Sirey, 1824, II, 310; Agen, 10 juin 1824, de Cluzon, Sirey, 1824, II, 357; Agen, 23 août 1824, Batbie, Dev. et Car. *Collect. nouv.*, 7, II, 446; Cass., 8 déc. 1824, Sabatier, Sirey, 1825, I, 134; Cass., 5 juill. 1825, Aubian, D., 1825, I, 445; Chabot, art. 857, n° 4; Malpel, n° 276; Estrangin, *Observations*, Sirey, 1822, II, 230.)

La jurisprudence avait, comme on voit, consacré, pendant longtemps, cette doctrine lorsque le 8 juillet 1826, dans le célèbre arrêt Saint-Arroman, la Cour de cassation, chambres réunies, se rallia, par un retour éclatant, à la doctrine opposée, en décidant, contrairement aux conclusions de M. le procureur général Mourre, que les biens donnés aux successibles en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement aux biens existants dans la succession, pour la détermination de la quotité disponible.

Et cette doctrine est certainement, suivant nous, la seule conforme aux textes mêmes de notre Code et aux véritables principes :

1° Le point qui est ici à résoudre, consiste à savoir *quelle est la quotité dont le défunt à pu disposer;*

Or, c'est l'article 922, qui détermine le procédé qu'il faut employer à cet effet ; cet article décide que l'on doit réunir fictivement aux biens existants au décès du donateur ou testateur, *ceux dont il a été disposé entre-vifs,* pour calculer, sur tous ces biens, la quotité, dont il a pu disposer; ces termes absolus ne comportent évidemment aucune distinction entre les biens dont il a été disposé entre-vifs au profit d'un étranger ou d'un successible avec dispense de rapport, et les biens dont il a été disposé au profit d'un successible à titre d'avancement d'hoirie.

Donc, tous les biens, en effet, sans distinction, dont le

défunt a disposé par donation entre-vifs, de quelque manière et au profit de quelque personne que ce soit, doivent être réunis à la masse pour le calcul de la quotité disponible.

2° Cette proposition est incontestable dans le cas où le défunt ayant disposé, soit au profit d'un étranger, soit au profit de l'un de ses successibles par préciput, d'une quotité de biens supérieure à la quotité disponible, ou de certains biens individuellement déterminés, dont la valeur dépasse cette quotité, ce sont les héritiers réservataires, formant une action en réduction, qui demandent que la quotité dont le *de cujus* a pu disposer soit déterminée. Il est manifeste que ces héritiers se trouvent alors directement dans les termes de l'article 922, qu'ils invoquent eux-mêmes, et dont ils ne sauraient diviser les dispositions; et que, en conséquence, les biens donnés aux successibles en avancement d'hoirie, doivent être, comme tous les autres biens donnés entre-vifs, réunis fictivement à la masse.

Il est vrai! a-t-on répondu; mais c'est que, alors, il s'agit d'une demande en réduction, qui est formée par les héritiers à réserve; tandis que, dans l'espèce proposée, il s'agit d'une demande en délivrance de la quotité disponible, qui est formée par les légataires; or, l'article 922 n'est fait que pour le premier cas, pour celui où il s'agit de calculer la quotité disponible, sur la demande de l'héritier à réserve agissant en réduction; la preuve, dit-on, en résulte de la place que cet article occupe dans la section *de la réduction des donations et des legs*, et de ses termes mêmes.

La réponse est bien facile :

Sans doute, c'est à l'occasion de la réduction des donations et des legs, que l'article 922 a déterminé l'opération au moyen de laquelle on devra calculer la quotité des biens, dont le défunt a pu disposer; mais, finalement, quel est l'objet direct et essentiel de cet article?

c'est d'indiquer le procédé au moyen duquel on devra déterminer cette quotité ; et par conséquent, la disposition qu'il renferme, quoiqu'elle ait été décrétée à l'occasion de la réduction (comme cela était d'ailleurs bien naturel, puisque, le plus ordinairement, c'est sur la demande des héritiers à réserve, qu'il y a lieu de déterminer le *quantum* de la quotité disponible), cette disposition, disons-nous, n'en est pas moins générale et applicable à tous les cas où il s'agit de savoir quelle est la quotité, dont le défunt a pu disposer.

Que les réservataires agissent en réduction, ou que les légataires agissent en délivrance, qu'importe !

La question est toujours la même, à savoir :

De quelle quotité de biens le défunt a-t-il pu disposer?

Et de même qu'il n'y a pas deux quotités disponible , mais une seule, de même il ne saurait y avoir deux manières de calculer cette quotité ; est-ce que, en effet, la réserve et la quotité disponible ne sont pas les deux parties corrélatives du même tout ; et se peut-il que l'opération, qui sert à déterminer l'une, ne serve pas en même temps à déterminer l'autre !

Et puis, quelle contradiction et quelle inconséquence dans le système contraire !

Comment ! si le disposant s'était scrupuleusement renfermé dans les limites de sa quotité disponible, l'article 922 ne serait pas applicable ; et les dons faits par lui en avancement d'hoirie ne seraient pas fictivement réunis à la masse pour le calcul de cette quotité ; tandis que, s'il avait dépassé la limite du disponible et attenté à la réserve, l'application de l'article 922 serait nécessaire : et les avancements d'hoirie devraient être réunis à la masse !

Mais alors rien ne serait plus facile, pour le disposant, que de se jouer de cette prétendue distinction ; il lui suffirait d'étendre ses libéralités au delà du disponible !

Concluons donc que les biens donnés entre-vifs par le

de cujus à ses successibles sans dispense de rapport doivent être réunis à la masse, pour le calcul de la quotité disponible, comme les biens donnés, soit à un étranger, soit à un successible par préciput (comp. Bruxelles, 13 juin 1810, Los, Sirey, 1811, II, 19; Toulouse, 17 juillet 1819, Jaubert, Sirey, 1819, II, 70; Agen, 24 février 1821, Lafont, Sirey, 1822, II, 71; Bordeaux, 22 juill. 1822, Gabarroch, Sirey 1822, II, 301; Cass., 8 juill. 1826, Saint-Arroman, D., 1826, II, 314; Riom, 16 novembre 1827, Boudol, Sirey, 1830, II, 23; Cass., 13 mai 1828, Gilly, Sirey, 1828, I, 201; Cass., 19 août 1829, Delonon, Sirey, 1829, I, 201; Cass., 8 janv. 1834, Guiard, Dev., 1834, I, 75; Paris, 7 mars 1840, Payen, Dev., 1840, II, 426; Cass., 17 mai 1843, Leproust, Dev., 1843, I, 689; Colmar, 21 févr. 1855, Moitier, Dev., 1855, II, 625; Grenier, t. II, n° 597; Duranton, t. VII, n°s 296, 297; Poujol, art. 857, n° 2; Bascle de Lagrèze et Sabatery, *Observations*, Sirey, 1824, II, 288 et 292; Coin-Delisle, art. 919, n° 18; Demante, t. III, n° 192 *bis*, II,; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 310-312: Troplong, *des Donations et Test.*, t. II, n° 990.

291. — Mais alors, est-ce que les successibles donataires sans dispense de rapport ne pourraient pas, s'emparant de cette argumentation que les légataires font contre eux, la retourner à leur tour, contre les légataires et dire que puisque les donations faites à des successibles en avancement d'hoirie, doivent être, vis-à-vis des légataires, traitées comme des donations faites à des étrangers, la conséquence en est aussi qu'elles doivent être comme celles-ci, à l'encontre des légataires imputables sur la quotité disponible?

D'où il suivrait que les legs ne pourraient pas être exécutés intégralement ou même qu'ils seraient tout à fait caducs, si les donations en avancement d'hoirie avaient déjà entamé ou entièrement épuisé le montant de la quotité disponible.

Ceci est encore une question de réserve et de réduction: et pourtant il est nécessaire que nous en disions quelques mots, pour compléter cette démonstration en tant que les règles du rapport y jouent un rôle, et que la véritable interprétation de notre article 857 s'y trouve engagée.

C'est, comme nous le verrons plus tard, un principe certain, en matière de réserve, que l'héritier réservataire doit imputer sur sa réserve tous les biens qu'il recueille, à titre héréditaire, de la succession de son auteur; et cela est tout simple, puisque la réserve est une portion de cette succession, qu'il recueille à titre d'héritier;

Or, il est clair que les héritiers recueillent, à titre héréditaire, les biens provenant des avancements d'hoirie, qui ont été rapportés à la masse, et qui, étant rentrés dans la succession, par l'accomplissement de la condition résolutoire du rapport, ont été partagés de la même manière que les biens existants au décès;

Donc, ils doivent imputer sur leur réserve les biens ainsi rapportés comme les biens trouvés dans la succession, puisqu'ils recueillent les uns et les autres au même titre (comp. toutefois Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. IX, p. 257 et suiv.; et notre *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, t. II, n° 488).

Mais on s'écrie : l'article 857 est violé! voilà les légataires qui profitent du rapport!

Nous répondons que l'article 857 n'est nullement violé; et qu'il n'est pas exact de dire que les légataires demandent le rapport ni qu'ils en profitent.

Ce que les légataires se bornent à prétendre, et très-justement, c'est, d'une part, que leurs legs n'excèdent pas la quotité disponible calculée, comme elle doit l'être, d'après l'article 922; et, d'autre part, que les réservataires, trouvant leur réserve entière dans la succession, ne sont pas fondés à agir en réduction.

Ah! si les légataires prétendaient faire acquitter leurs

legs aux dépens des biens rapportés, c'est alors que l'on aurait raison de dire que l'article 857 serait violé et qu'ils profiteraient du rapport.

Et ceci, en effet, ne doit jamais arriver!

Lors même donc que les biens existants dans la succession seraient insuffisants pour acquitter les legs, ou qu'il n'existerait aucun bien dans la succession, les legs seraient certainement caducs soit pour partie, soit pour le tout (comp. 2 mai 1838, Fédas, Dev., 1838, I, 385).

C'est-à-dire, en résumé, qu'autre chose est le rapport, autre chose la simple imputation.

Les légataires ne peuvent demander le rapport ni en profiter; voilà la part d'application, qui revient à l'article 857.

Mais les légataires peuvent demander l'imputation sur la réserve de tout ce que le réservataire recueille de la succession, en sa qualité d'héritier: voilà la part d'application, qui revient aux articles 920, 921 et 922.

Ces principes, d'ailleurs, ne sont pas nouveaux: et nos anciens auteurs les avaient déjà fort exactement posés :

« La première question, disait Lebrun, qui peut se présenter sur ce sujet, est de savoir si un héritier institué ou légataire universel a droit d'obliger un fils légitimaire à imputer ces sortes de donations sur sa légitime? la raison de douter est qu'il y a un très-grand rapport entre le droit de collation ou rapport et l'imputation sur la légitime; or, l'enfant ne rapporte point à l'étranger; en sorte que si un père, ayant trois enfants, institue avec eux un étranger, il faudra faire un double partage: l'un sans rapport, en regard de l'étranger et pour trouver sa part; l'autre avec rapport, entre les trois enfants.... »

Voilà bien l'objection, que l'on a reproduite encore sous notre droit nouveau.

Mais Lebrun l'avait par avance réfutée, en ajoutant :

« Il faut dire néanmoins que les héritiers étrangers ont droit... de faire faire l'imputation sur la légitime, parce que la demande de la légitime est un droit extraordinaire qui ne doit avoir lieu, que lorsque le père ou n'a pas du tout, ou n'a pas assez considéré son sang. Ainsi cette action n'a point lieu quand le père a rempli ses devoirs naturels; et il serait fort injuste qu'un fils, comblé des bienfaits de son père, vînt accuser son testament, et donner atteinte à de légères libéralités, dont le père aurait voulu reconnaître l'amitié de quelqu'un. » (Liv. II, chap. III, section IX, *De ce qui s'impute sur la légitime,* nos 4, 5; *voy.* aussi Ricard, *des Donat.*, t. III, n° 1155.)

292. — Cette doctrine de l'imputation sur la réserve des dons faits au successible, en avancement d'hoirie, devrait-elle être encore maintenue, s'il n'y avait qu'un héritier unique?

Nous venons de fonder cette doctrine sur ce que les biens donnés au successible rentrent, par l'effet du rapport, dans la succession, comme s'ils n'en étaient pas sortis; et, que, dès lors, son titre de donataire étant résolu, ce qu'il recueille de ces biens est recueilli et conservé par lui, désormais, à titre héréditaire, et devient en conséquence, imputable ainsi sur sa réserve;

Or, pourrait-on dire, lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier, il n'y a pas lieu au rapport; le titre de cet unique héritier donataire n'est pas résolu; les biens à lui donnés lui demeurent, comme biens donnés, envers et contre tous;

Donc, il n'y a pas lieu non plus, dans ce cas, à imputation sur la réserve; et, au contraire, l'imputation doit être faite sur la quotité disponible.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux semblerait favoriser cette argumentation (24 avril 1834, Boutet, D., 1836, II, 21).

Cette doctrine serait, comme on voit, de tous points, le contre-pied, s'il est permis de dire ainsi, de la doc-

trine, d'après laquelle l'imputation doit être faite sur la réserve alors même que l'héritier donataire renonce (*supra*, n° 264); et nous croyons qu'elle lui fournirait une arme puissante par l'exagération, suivant nous, excessive et compromettante, dans laquelle elle voudrait entraîner ceux qui pensent que l'imputation ne peut être faite sur la réserve qu'autant que l'héritier donataire accepte.

Il faut donc se garder de cette exagération.

Sans doute en ce qui concerne les cohéritiers de l'héritier donataire, le don qui lui a été fait, ne peut être imputé sur leur réserve, à eux, qu'autant qu'il le leur rapporte; et à ce point de vue, en ce qui concerne les cohéritiers du donataire, on est, en effet, fondé à dire que si l'imputation a lieu sur la réserve, c'est non pas seulement parce que l'héritier donataire *accepte*, mais aussi et surtout parce qu'il *rapporte!*

Mais si l'héritier donataire accepte la succession, peut-il bien prétendre, parce qu'il n'aurait pas de cohéritier auquel le rapport serait dû, que le don ne doit pas être imputé sur sa réserve?

Est-ce que, au contraire, cet avancement d'hoirie, qui lui a été fait, ne doit pas alors, puisqu'il est héritier, être imputable sur sa part héréditaire? et n'est-il pas vrai de dire au point de vue de l'imputation, que cet héritier se fait en quelque sorte le rapport à lui-même?

L'arrêt précité de la Cour de Bordeaux ne renferme pas une doctrine contraire; et il paraît être particulièrement fondé sur l'interprétation de la volonté présumée du disposant.

Cette question de savoir si l'avantage fait par le défunt à l'un de ses enfants, doit être imputé sur la réserve ou sur la quotité disponible, est, en effet, subordonnée à la volonté du disposant lui-même, comme la question de savoir sur quels biens la quotité disponible doit être calculée (*supra*, n°s 289-291); c'est ainsi, par exemple, que l'on pourrait décider que l'avantage fait par le défunt à

son successible, ne doit pas être imputé sur sa réserve, dans le cas où cet avantage lui serait fait par le même testament qui institue le légataire universel, et qui forme, dès lors, le titre égal et commun de l'héritier légataire et du légataire étranger; on pourrait alors en induire que le défunt n'a pas entendu que l'héritier devrait se contenter de sa réserve, et qu'il a fait, au contraire, du legs qu'il lui laissait, une charge et une condition du legs universel qu'il laissait à l'étranger; et telle paraît être l'espèce qui a été jugée par la Cour de Toulouse (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 487, Agen, 12 janv. 1824, D., 1824, II, 77; Limoges, 14 juill. 1818, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 5, II, 404; Paris, 17 mars, 1846, Delattre, Dev., 1846, II, 182; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. III, n° 990).

2 3. — De tout ce que nous venons de dire (*supra*, n°s 289 et suiv.), il résulte que la question de savoir si, pour déterminer la consistance d'un legs, il faut réunir fictivement aux biens existants lors du décès du *de cujus*, les biens donnés par lui en avancement d'hoirie, que cette question est une de celles dans lesquelles le point de droit est tout particulièrement subordonné au point de fait, parce qu'elle dépend de la volonté du défunt, telle que ses dispositions elles-mêmes la révèlent; il est clair, en effet, que puisqu'il aurait pu ne rien léguer du tout, il a pu donner à son legs telle étendue, plus ou moins grande, qu'il lui convenait de lui donner.

C'est ainsi, d'une part, qu'il serait évident que la réunion fictive des biens donnés aux biens existants devrait avoir lieu :

1° Si la disposition faite par le *de cujus* avait pour objet, soit la quotité disponible ou une portion de cette quotité, soit une somme ou des objets déterminés, dont la valeur excéderait ou égalerait la quotité disponible;

2° Si la disposition ayant pour objet une quotité quelconque, le disposant avait déclaré expressément qu'il en-

tendait que cette quotité fût calculée sur les biens par lui donnés réunis aux biens qu'il laisserait (comp. Paris, 14 janv. 1825, Baron, Sirey, 1825, II, 292; Riom, 25 févr. 1825, Rochefort, Sirey, 1826, II, 123).

Et, d'autre part, au contraire, il serait également évident que la réunion fictive des biens donnés aux biens existants au décès du testateur, ne devrait point avoir lieu si le disposant, en léguant une quotité, le quart, par exemple, de ses biens, avait expressément déclaré qu'il entendait que cette quotité ne fût calculée que sur les biens qu'il laisserait, à son décès, dans sa succession.

La question ne peut donc véritablement naître que dans le cas où la disposition ayant pour objet une portion de biens, qui ne dépasse pas la quotité disponible, le disposant n'a d'ailleurs manifesté, ni expressément, ni tacitement, son intention relativement au point de savoir sur quels biens cette quotité devrait être calculée; et, dans ce cas, nous pensons, comme nous l'avons dit (*supra*, n° 289), que son intention doit être interprétée en ce sens qu'il a entendu que cette quotité ne serait calculée que sur les biens existants à son décès; car, en droit, les biens par lui données sont sortis de son patrimoine; et légalement, ils ne font plus partie de la masse de ses biens; et, en fait, dès qu'il n'a pas légué sa quotité disponible ou dépassé les limites de cette quotité, rien n'autorise à affirmer qu'il ait eu en vue d'autres biens que ceux-là seulement qui avaient continué à lui appartenir.

Nous croyons même qu'il faudrait appliquer cette dernière solution au cas où la quotité léguée serait, en fait, dans sa dénomination fractionnaire, égale à la quotité disponible; comme si un homme, ayant trois enfants avait légué *le quart de ses biens;* cette seule circonstance nous paraîtrait insuffisante pour prouver qu'il a voulu ainsi léguer sa quotité disponible; et il serait, en effet, téméraire de l'affirmer. Mais, bien entendu, il en serait

autrement si les différentes dispositions de l'acte manifestaient une volonté contraire.

294. — II. Examinons maintenant, en ce qui concerne les créanciers de la succession, comment il faut entendre cette règle de notre article 857, que le rapport ne leur est pas dû (*supra*, n° 284).

Et d'abord, relativement aux legs faits par le défunt à un de ses successibles, il est manifeste qu'ils ne sauraient être acquittés qu'après le payement intégral de tous les créanciers héréditaires.

Est-ce parce que le rapport des legs serait dû aux créanciers de la succession ?

Telle est l'explication que paraissent en donner beaucoup d'auteurs, en disant que l'article 857, qui dispose que *le rapport n'est pas dû* aux créanciers de la succession, s'applique seulement aux donations entre-vifs, et non point aux legs (comp. Chabot, art. 857, n° 13; Malpel, n° 275; Duranton, t. VII, n° 261).

Mais cette explication d'un principe, d'ailleurs en soi incontestable est-elle bien exacte?

Nous ne le pensons pas.

Si, en effet, le rapport des legs était dû aux créanciers de la succession, comme il est dû par l'héritier légataire à ses cohéritiers, en vertu de l'article 843, il s'ensuivrait que, dans le cas où les legs auraient été faits par préciput, le rapport cesserait d'être dû aux créanciers de la succession, comme il cesse d'être dû aux cohéritiers; et que par conséquent, dans ce cas, les créanciers de la succession ne pourraient pas se faire payer sur les choses léguées par préciput aux héritiers !

Or, nul, bien entendu, n'a jamais proposé une telle conséquence !

Donc, ce n'est point parce que le rapport des legs leur est dû que les créanciers de la succession doivent être payés avant les successibles légataires.

La vérité est que le principe d'après lequel les créan-

ciers de la succession ont le droit d'être payés avant les légataires, est un principe indépendant de la matière des rapports, un principe supérieur à cette matière, et qui la domine tout entière : *nemo liberalis, nisi liberatus!* (*Voy.* le t. III, n° 295.)

Et, par conséquent, ce principe s'applique à l'encontre de tous les légataires sans distinction, étrangers ou successibles, dispensés ou non dispensés du rapport (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 303; Demante, t. III n° 192 *bis* III).

295. — En ce qui concerne, au contraire, les donations entre-vifs, il est très-exact de dire que le rapport n'en est pas dû aux créanciers de la succession.

Et la règle ainsi exprimée n'est pas seulement correcte en la forme ; elle est, en outre, au fond, très-juridique!

En effet, les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur; c'est en son nom et de son chef qu'ils exercent des droits sur ses biens ; et il est clair, en conséquence, qu'ils ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur lui-même (*voy.* art. 1166, 2092, 2093);

Or, les biens donnés entre-vifs par leur débiteur avaient irrévocablement cessé de lui appartenir; leur débiteur n'y avait plus aucun droit; et ces biens qui ne faisaient plus partie de son patrimoine, ne font pas davantage partie de sa succession;

Donc, les créanciers de la succession ne sauraient y avoir non plus aucun droit.

Ajoutez encore ceci :

S'agit-il de créanciers postérieurs à la donation? ils n'ont pas pu compter sur l'objet donné, qui à l'époque où ils sont devenus créanciers, avait cessé déjà d'appartenir à leur débiteur.

S'agit-il de créanciers antérieurs à la donation?

De deux choses l'une :

S'ils ont une hypothèque sur l'objet donné, ils pourront, bien entendu, l'exercer; et dans tous les cas, qu'ils

aient ou qu'ils n'aient pas d'hypothèque, si la donation a été faite en fraude de leurs créances, ils pourront la faire révoquer, au moyen de l'action paulienne, en vertu de l'article 1167.

Mais, en dehors de ces deux cas, qui n'ont rien de commun avec la matière des rapports, nous nous retrouvons en face de ce grand principe : que les créanciers n'ont pas plus de droit que leur débiteur; et que du jour, en effet, où leur débiteur a été irrévocablement dessaisi par l'effet de la donation, ses créanciers ont perdu, comme lui, toute espèce de droit sur l'objet donné.

Le législateur aurait pu, certes, maintenir absolument intacte l'irrévocabilité de la donation et ne pas faire rentrer du tout l'objet donné dans la succession du donateur; et, dès lors, il a très-bien pu aussi, sans violer ni les principes du droit, ni l'équité, ne le faire rentrer que dans l'intérêt purement relatif des cohéritiers, et dans un but d'égalité, qui ne concerne, en aucune manière, les créanciers de la succession.

296. — Et, de cette explication des motifs essentiels de notre règle, il résulte que non-seulement les créanciers de la succession ne peuvent pas demander eux-mêmes le rapport des donations entre-vifs, mais qu'ils ne peuvent pas non plus profiter du rapport, qui a été effectué sur la demande des cohéritiers auxquels il était dû (arg. de l'article 921).

297. — Cette règle, disons-nous, est tout à fait conforme aux vrais principes du droit; et on ne saurait non plus prétendre qu'elle blesse, en aucune façon, l'équité.

Pourtant, elle a rencontré, dans le sein du Conseil d'État, de vives et longues résistances.

Ce n'est pas, il est vrai, à l'occasion de notre article 857, ni dans la matière des rapports, que cette discussion s'est élevée; c'est un peu plus tard, dans le titre *des Donations et des Testaments* sur le point de savoir si les créanciers du défunt pourraient demander la réduc-

tion des libéralités qui entament la réserve, ou du moins s'ils pourraient profiter de cette réduction.

Mais il existe, à ce point de vue, entre ces deux matières, une telle analogie, ou plutôt même une identité si parfaite, que le résultat de la discussion engagée sur l'article 921, ne pouvait pas manquer de rejaillir, dans un sens ou dans l'autre, sur l'article 857.

Or, après des débats animés, dans lesquels d'éminents orateurs avaient prétendu que *les choses que la réduction fait rentrer dans la succession, en prenant le caractère de biens héréditaires, deviennent le gage des créanciers de la succession* (M. Muraire, *voy.* Fenet, t. XII, p. 340), le projet de l'article 921 fut d'abord ainsi rédigé :

« La réduction pourra être demandée par ceux au pro-« fit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers « ou ayants cause ; elle ne pourra l'être par les donatai-« res ou légataires, ni par les créanciers du défunt, *sauf « à ses créanciers à exercer leurs droits sur les biens re-« couvrés par l'effet de cette réduction.* » (Fenet, *loc. cit.*, p. 421.)

Mais la section de législation proposa, au contraire, de décider que *la réduction ne pourra profiter aux créanciers du défunt* (Fenet, *loc. cit.*, p. 447).

Et telle fut, en définitive, la solution législativement consacrée par l'article 921 ; et très-justement, sans doute ! car, prétendre que les biens donnés, *qui rentrent dans la succession*, prennent, même vis-à-vis des créanciers du défunt, le caractère de biens héréditaires, c'était faire, comme on dit, une pétition de principe ! car précisément ce que l'on nie, c'est que les biens donnés *rentrent dans la succession,* vis-à-vis des créanciers !

297 *bis.* — Les développements qui précèdent démontrent d'ailleurs que l'article 857 n'est applicable que dans le cas où l'héritier donataire a reçu les objets donnés, qui sont ainsi en dehors de la succession.

Mais il en serait autrement dans le cas, au contraire,

où l'héritier n'aurait pas reçu l'émolument de la donation ; les créanciers héréditaires n'auraient alors, en effet, aucun *rapport* à demander contre lui ; il leur suffirait d'invoquer le principe que tous les biens, qui forment la succession, sont le gage de leurs créances (comp. Nîmes, 6 mai 1861, Balmelle, Dev., 1861, II, 369, et *J. du P.*, 1862, p. 62 ; joign. Cass., 19 mai 1849, Marescot, Dev., 1849; I, 399).

298. — Puisque les biens donnés ne rentrent pas dans la succession, relativement aux créanciers du défunt, la conséquence juridique et équitable semble devoir en être que, de même que le rapport de ces biens ne peut pas leur profiter, de même il ne doit pas leur nuire.

On peut proposer, par exemple, cette hypothèse, qui est de nature, en effet, à se présenter plus d'une fois :

Un père, ayant deux enfants, a donné entre-vifs à l'un d'eux 100 000 francs, sans dispense de rapport.

Il meurt, laissant dans sa succession 100000 francs d'actif et 100 000 francs de passif.

Les deux enfants acceptent la succession ; et chacun d'eux devient, en conséquence, débiteur personnel de 50000 francs envers les créanciers (art. 873, 1220).

Mais l'un des enfants ayant reçu entre-vifs 100 000 fr., et les biens trouvés au décès n'étant que de 100 000 fr., celui qui n'a rien reçu, va prendre, pour sa part, tous les biens trouvés au décès ; tandis que l'autre conservera, en moins prenant, pour sa part, les 100 000 fr. à lui donnés entre-vifs.

Et maintenant, s'il est insolvable, ou même si, étant solvable, il a accepté sous bénéfice d'inventaire, en résultera-t-il que les créanciers de la succession ne pourront poursuivre que pour moitié, dans notre espèce, que pour 50 000 francs, celui des enfants qui recueille finalement, à lui seul, la totalité des biens héréditaires ?

D'où il suivrait qu'ils perdraient la moitié de leur

créance, en présence d'un actif héréditaire qui était suffisant pour les satisfaire intégralement !

Cette question peut paraître, nous en convenons, délicate, d'après le principe de la division des dettes entre les héritiers ; et nous voulons la réserver, précisément parce qu'elle doit trouver, suivant nous, sa vraie solution dans la section relative *au payement des dettes*, et au moyen des règles sur *la séparation des patrimoines*, que nous exposerons bientôt (*infra*, dans le tome V, nos 214 et suiv.).

Quant à présent, toutefois, nous déclarons, en ce qui nous concerne, qu'un tel résultat nous paraît inadmissible; et, pour nous borner ici à celui des arguments, qui se rattache directement à notre sujet actuel, nous dirons qu'il ne se peut pas que les biens donnés rentrent dans la succession contre l'intérêt des créanciers du défunt, tandis qu'ils n'y rentrent pas dans leur intérêt; qu'il faut évidemment que ces biens-là soient, vis-à-vis des créanciers de la succession, *tout à fait en dehors ou tout à fait en dedans;* et, en dernière analyse, que le rapport, puisqu'il leur est absolument étranger, ne doit pas plus leur nuire qu'il ne peut leur profiter.

299. — Ce qu'il faut remarquer encore, c'est que l'héritier lui-même, lorsqu'il est créancier de la succession, doit être, en sa qualité de créancier, traité, en ce qui concerne les rapports, comme un créancier ordinaire; nous avons déjà dit que les qualités d'héritier et de légataire ou de créancier, quoique réunies dans la même personne, n'en demeurent pas moins distinctes (*supra*, n° 286).

De là deux conséquences : l'une, contre lui ; l'autre, pour lui, mais qui dérivent logiquement, l'une et l'autre, de ce commun principe :

1° Il n'a pas le droit d'imputer sa créance sur les biens dont il doit le rapport; pas plus qu'il n'a le droit de se la faire payer sur les biens dont ses cohéritiers doivent

le rapport (comp. Paris, 10 août 1843, Poinsot, Dev., 1844, II, 514; Paris, 16 mars 1850, Morisseau, Dev., 1850, II, 321 ; Duvergier sur Toullier, t. II, nº 465, note *a*);

2º Il a le droit de se faire payer sur les biens de la succession, sans qu'on puisse le forcer d'imputer sa créance sur les biens dont il doit le rapport, ni sur ceux dont le rapport lui est dû (comp. Cass., 10 juill. 1844, Fourment, Dev., 1844, II, 593; Cass., 5 juin 1849, Declerck, Dev., 1849, I, 705; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 308; voy. toutefois Cass., 28 févier 1866, Guillon-Pénangner, Dev., 1866, I, 185).

300. — Mais une objection générale ne pourrait-elle pas être faite contre toute la doctrine que nous venons d'exposer, et d'après laquelle les légataires et les créanciers du défunt ne peuvent ni demander le rapport ni en profiter?

Ne pourrait-on pas dire :

Les créanciers personnels de chacun des héritiers peuvent, au nom de leur débiteur, demander le rapport (*supra*, nº 282);

Or, les créanciers de la succession (et même aussi les légataires, dans l'opinion de ceux qui pensent que l'héritier est tenu des legs *ultra vires*), sont devenus les créanciers personnels de l'héritier, qui a accepté purement et simplement la succession;

Donc, ils peuvent demander le rapport et exercer des poursuites, afin d'être payés sur les biens qui en font l'objet.

Il n'y a rien à répondre!

Et dans les termes où elle est proposée, l'objection est certainement triomphante! (Comp. Cass., 2 prairial an XII, Buisson, Sirey, 1804, I, 387; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 397.)

Mais est-ce à dire, pour cela, que l'article 857 soit absolument inapplicable?

Apparemment, non!

Ce qu'il faut en conclure seulement, c'est qu'il est inapplicable, à l'égard de ceux des héritiers qui, par une acceptation pure et simple, ont confondu leurs biens personnels avec les biens de la succession; de telle sorte que les uns et les autres sont, en effet, devenus également le gage des créanciers de la succession et des légataires.

Mais, au contraire, l'article 857 sera très-susceptible d'application, lorsque les biens de la succession ne seront pas confondus avec les biens personnels de l'héritier (comp. Nîmes, 6 mai 1861, Balmelle, Dev., 1861, II, 369).

C'est ce qui peut arriver dans deux cas :

1° Comme nous l'avons déjà vu, dans le cas d'acceptation bénéficiaire (comp. le t. III, n°s 164 et 213; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 6);

2° Comme nous le verrons bientôt, dans le cas de séparation des patrimoines; car, la préférence qui résulte de la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession et des légataires contre les créanciers personnels de l'héritier, ne peut s'exercer que sur les biens de la succession, ou, comme le disent les textes mêmes, *sur le patrimoine du défunt* (art. 878, 2111); or, les biens donnés entre-vifs par le défunt ne font plus partie de son patrimoine ni de sa succession (comp. Demante, t. III, n° 191 *bis*, I).

§ II.

Quels avantages sont sujets à rapport.

SOMMAIRE.

301. — Division.

301. — Le rapport peut avoir pour objet :

A. Les legs;

B. Les dons entre-vifs;

C. Et même aussi, à certains égards, les dettes (*supra*, nº 148).

Nous avons à nous en occuper successivement.

A. *Du rapport des legs.*

SOMMAIRE.

302. — Nous avons vu que, aux termes de l'article 843, l'héritier *ne peut réclamer les legs à lui faits par le défunt*, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput.

Ces termes généraux de la loi comprennent évidemment tous les legs; et il n'y a pas lieu dès lors de distinguer entre les legs à titre universel et les legs à titre particulier.

Les uns et les autres doivent donc être également sujets à rapport.

303. — Mais de quelle manière faut-il entendre et appliquer cette obligation du rapport, en ce qui concerne les legs?

Est-ce à dire que les choses léguées demeureront dans la masse pour être réparties, comme tous les autres biens de la succession, dans les différents lots qui doivent être tirés au sort?

Ou, au contraire, ne doivent-elles pas être placées dans le lot de l'héritier légataire, qui les obtiendrait par voie d'attribution, en les précomptant, jusqu'à concurrence de leur valeur, sur sa part héréditaire?

Cette question est délicate ; et trois opinions peuvent être proposées :

I. Il est une opinion d'abord, d'après laquelle « *l'obligation du rapport, en ce qui concerne les legs, a pour effet de neutraliser complétement la disposition testamentaire, qui est à considérer comme non avenue ;* » et qui, en conséquence, décide que « *le rapport des legs s'opère en laissant dans la masse héréditaire les objets à rapporter, tout comme si la disposition testamentaire qui renferme les legs n'existait pas.* » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 333; Massé et Vergé, t. II, p. 409; Chabot, art. 843, n° 10; Duranton, t. VII, n° 214 ; Taulier, t. III, p. 312.)

Il est certain que l'on peut invoquer très-fortement en ce sens, le texte même de la loi :

L'article 843 dispose, dans les termes les plus absolus, que l'héritier *ne peut réclamer les legs* à lui faits par le défunt, sans dispense de rapport ;

Or, il pourrait, au contraire, *les réclamer*, s'il avait le droit de les obtenir, à la charge seulement de les précompter sur sa part ;

Donc, lui conférer ce droit, c'est violer le texte même de l'article 843.

On peut ajouter que le législateur, à tort ou à raison, aura considéré sans doute que le testateur avait seulement voulu conférer à son héritier le choix entre le legs et sa portion héréditaire.

Ainsi, d'après cette première opinion, l'héritier ne pourrait jamais obtenir l'objet légué, en le précomptant sur sa part.

II. Une seconde opinion, tout à fait extrême en sens contraire, enseigne que l'héritier a toujours le droit de demander que la chose léguée soit comprise dans son lot, par voie d'imputation sur sa part héréditaire.

Telle paraît être la doctrine de Troplong, qui a écrit que :

« *On peut supposer que le legs a pour but moins la quan-*

tité que la qualité de la chose, et que le testateur a voulu purement et simplement que l'un de ses héritiers eût la propriété (indivise) et exclusive de tel objet de sa succession, sauf à récompenser ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur du legs. » (*Des Donat. et Testam.*, t. II, n° 881.)

Si cette seconde opinion n'a pas, pour elle, le texte de la loi, il est certain qu'elle pourrait invoquer très-fortement aussi l'intention présumée du défunt, et dès lors l'intention présumée du législateur lui-même, qui la prend toujours pour guide en cette matière.

Le défunt, en effet, ne saurait être présumé n'avoir voulu rien faire du tout! et le législateur ne saurait lui-même, raisonnablement, fonder une disposition législative sur une telle présomption!

Or, tel est précisément le résultat de l'opinion, d'après laquelle la chose léguée doit rester dans la masse partageable; et cette opinion le reconnaît elle-même, en disant que le legs doit être considéré *comme non avenu*.... et *comme tout à fait inutile!*

Il est vrai que cette opinion ajoute que l'héritier aurait pu donner un effet au legs, en renonçant à la succession, et que c'est là le droit que le défunt est présumé avoir voulu lui conférer, à savoir : le droit d'opter entre le legs, en renonçant, et la portion héréditaire, en acceptant.

Mais cette explication est manifestement insuffisante; il se peut, sans doute, que dans certains cas, le legs fait à l'héritier ait une importance telle que l'on soit autorisé à croire que le défunt a entendu que l'héritier devrait s'en contenter et qu'il ne pourrait pas le cumuler avec sa part héréditaire; le défunt a pu vouloir, par exemple, en faisant lui-même la part de l'un ou de plusieurs de ses héritiers, prévenir entre eux un partage, dont il prévoyait les difficultés; mais c'est là une hypothèse exceptionnelle; et il faut ajouter même que le défunt, si telle est sa volonté, ne manquera jamais de s'en expliquer formellement.

Dans tous les autres cas, au contraire, c'est-à-dire dans les cas les plus fréquents, la pensée ne viendra pas même au testateur qu'il ait besoin d'expliquer sa volonté, lorsqu'il fait à l'un de ses héritiers un legs, dont la valeur est évidemment inférieure à celle de sa part héréditaire.

Voilà, par exemple, un homme qui laissera à chacun de ses trois enfants 200 000 fr. de fortune; et il lègue à l'un d'eux sa montre qui vaut 1000 fr., sa bibliothèque qui vaut 10 000 fr., ou même une petite maison de campagne qui vaut 20 000 fr.

Qui voudrait dire que ce père a offert à l'un de ses fils l'option entre sa part héréditaire de 200 000 fr. et le legs de 1000, ou de 10 000, ou même de 20 000 fr. !

On serait certes, en cas pareil, très-autorisé à penser que la libéralité testamentaire aurait dû, par son seul caractère, être considérée comme faite par préciput; et c'est déjà bien assez que le législateur du Code Napoléon, par une réminiscence malencontreuse de l'ancienne incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, en ait décidé autrement; du moins, ne faut-il pas exagérer encore les conséquences de cette anomalie, en enlevant au legs fait au successible toute espèce d'effet!

Le seul moyen donc de concilier le texte du Code avec l'intention évidente du défunt, et avec la raison, c'est de conclure que l'objet légué devra être, jusqu'à concurrence de sa valeur, imputé sur la part de l'héritier.

III. Enfin, une troisième opinion, que nous croyons, pour notre part, devoir proposer, opinion mixte et intermédiaire, consiste à dire que l'héritier sera fondé à demander que la chose à lui léguée par le défunt soit comprise dans son lot et précomptée sur sa part héréditaire, dans le cas où le rapport peut se faire en moins prenant; et qu'il n'y sera pas, au contraire, fondé dans le cas où le rapport doit se faire en nature :

1° Il résulte des différents articles de notre section,

ainsi que nous l'avons remarqué déjà, que les rédacteurs du Code ont appliqué aux legs la doctrine du rapport, aussi bien qu'aux dons entre-vifs, en tant que le comporte la nature particulière des legs (art. 843, 844, 847, 848, 849); et dès lors il faut, en effet, appliquer aux legs, aussi bien qu'aux dons entre-vifs, les règles du rapport : soit quant au point de savoir dans quels cas il y a ou non dispense du rapport; soit quant au point de savoir de quelle manière s'opère le rapport, en nature, ou en moins prenant.

Or, d'après l'article 859, le rapport des immeubles se fait en moins prenant, lorsqu'il y a dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers; et, d'après l'article 868, le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant;

Donc, le rapport d'un immeuble légué ne se fera qu'en moins prenant, dans le cas prévu par l'article 859; donc, le rapport du mobilier légué ne se fera jamais qu'en moins prenant, aux termes de l'article 868.

Ou, en d'autres termes, l'héritier légataire pourra obtenir que l'immeuble à lui légué soit compris dans son lot, par application de l'article 859; et que le mobilier qui fait l'objet de son legs, lui soit attribué par application de l'article 868.

En dehors de ces cas, et lorsque le rapport des choses données entre-vifs devrait avoir lieu en nature, la chose léguée à l'héritier devrait aussi suivant nous, demeurer dans la masse partageable.

Mais, du moins, cette théorie donne-t-elle un effet important aux legs de mobilier, et même dans un certain cas, aux legs d'immeubles faits à l'héritier.

2° C'est violer le texte même de l'article 843, nous dit la première opinion!

Nous ne le pensons pas.

Quand l'article 843 dispose que l'héritier *ne peut pas*

réclamer les legs à lui faits par le défunt sans dispense de rapport, il ne signifie évidemment autre chose sinon que l'héritier ne peut pas, en effet, réclamer ces legs comme ayant été faits sans dispense de rapport; c'est-à-dire, en d'autres termes qu'il déclare que l'héritier est obligé au rapport des legs, comme au rapport des dons entre-vifs;

Or, précisément, c'est là ce que nous disons!

Et nous nous fondons sur l'obligation même du rapport, qui est imposée à l'héritier légataire comme à l'héritier donataire, pour en conclure qu'il n'est tenu du rapport que de la manière dont la loi déclare que l'héritier donataire lui-même en est tenu.

3° Et quant à la seconde opinion, si nous refusons de l'admettre, ce n'est pas parce qu'elle ne nous paraîtrait pas, dans le plus grand nombre des cas, conforme à l'intention vraisemblable du défunt; nous avons nous-même déjà exprimé l'avis qu'il n'était pas très-facile d'expliquer, sous notre droit moderne, l'obligation du rapport appliquée aux legs; mais enfin, il faut bien reconnaître que cette obligation existe; or, la seconde opinion, suivant nous, s'en écarte manifestement, lorsqu'elle décide, d'une manière absolue, que l'héritier légataire peut, dans tous les cas, demander que la chose léguée soit placée dans son lot, par voie d'attribution.

Quelle est, en effet, la base de cette doctrine?

De deux choses l'une :

Ou l'héritier ne doit pas le rapport du legs, et alors, il faut qu'il l'obtienne sans aucune imputation sur sa part;

Ou il en doit le rapport, comme cela est textuel! et alors il faut apparemment qu'il *le rapporte*, puisqu'il en doit le rapport!

Il n'y a donc qu'un moyen de lui subvenir, c'est de l'autoriser à ne faire le rapport qu'en moins prenant, dans e cas, en effet, où la loi déclare qu'il peut être fait de cette manière.

Telle est aussi notre conclusion (comp. Douai, 5 décembre 1865, Cuisset, *J. du P.* 1866, p. 857; et Dev., 1866, II, 233; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n°s 689 et 724; Demante, t. III, n° 177 *bis*, I; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 148; ajout. aussi Delvincourt, t. II, p. 37, note 1).

304. — Nous nous sommes d'ailleurs déjà, en plusieurs endroits, expliqué sur le rapport des legs; et il suffit de nous y référer (*supra*, n°s 164, 285 et suiv.).

B. *Du rapport des dons entre-vifs.*

SOMMAIRE.

305. — Division.

305. — Nous avons à examiner ici deux points principaux :

I. D'abord, de quelles choses le rapport est dû;

II. En second lieu, de quelles choses le rapport n'est pas dû.

I.

De quelles choses le rapport est dû.

SOMMAIRE.

306. — L'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement.

307. — Suite.

308. — L'héritier ne doit rapporter qu'autant qu'il a reçu et que ce qu'il a reçu. — *Quid*, si une fille, à laquelle son père avait constitué une dot, a renoncé au droit de l'exiger?

309. — *Quid*, si trente ans se sont écoulés depuis l'exigibilité de la dot constituée par le père à sa fille? Celle-ci est-elle présumée l'avoir reçue?

310. — La fille qui n'a pas reçu la dot qui lui avait été constituée par son père ne peut pas la réclamer de sa succession, puisque, si elle l'avait reçue, elle serait tenue de la rapporter; et son mari n'a pas, à cet égard, plus de droit qu'elle.

311. — Si l'héritier ne doit rapporter que ce qu'il a reçu, il doit rapporter du moins tout ce qu'il a reçu. — Exemple.

312. — L'héritier, toutefois, n'est tenu de rapporter que ce qu'il a reçu du défunt.
313. — Suite.
314. — Suite. — Exemple tiré de l'article 1569.
315. — Suite. La démission donnée par le père en faveur de l'un de ses enfants, d'un emploi public qu'il remplissait, constitue-t-elle un avantage sujet à rapport?
316. — Suite.
317. — L'héritier n'est tenu de rapporter que ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, c'est-à-dire à titre gratuit.
318. — Les donations, ou plus généralement les libéralités, dites rémunératoires ou onéreuses, sont-elles soumises au rapport?
319. — Suite. — De la donation rémunératoire.
320. — Suite.
321. — De la donation onéreuse.
322. — *Quid*, des donations mutuelles?
223. — Les donations faites par contrat de mariage sont sujettes au rapport, comme toutes les autres donations.
324. — Si l'héritier ne doit rapporter que ce qu'il a reçu par donation entre-vifs, il doit rapporter tout ce qu'il a reçu par donation entre-vifs.
325 — Suite. — Faut-il considérer si la donation entre-vifs est régulière, au fond ou en la forme, pour décider si elle est ou non rapportable
326. — Peu importe l'époque, plus ou moins reculée, à laquelle la donation a été faite.
327. — L'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par do? nation entre-vifs, *directement* ou *indirectement*. — Quel est le sens de ces mots ?
328. — Les dons manuels sont-ils soumis au rapport?
329. — Suite. — Des questions de preuve et d'indivisibilité d'aveu, qui s'élèvent souvent à l'occasion des demandes de rapport des dons manuels.
330. — Pour déclarer un don manuel soumis au rapport, y a-t-il lieu de considérer l'importance plus ou moins grande de la valeur de l'objet donné?
331. — Les avantages indirects sont soumis au rapport. — De quelles manières ils peuvent être faits.
332. — Lorsque le défunt a renoncé à un legs, à une succession, ou à une communauté de biens, pour en faire parvenir le profit à l'un de ses successibles, celui-ci en doit-il le rapport?
333. — Suite.
334. — De la nomination de l'un des successibles à une fonction publique qui était remplie par le défunt. — Dans quels cas cette nomination constitue un avantage indirect, soumis au rapport.
335. — Suite.
335 *bis*. — Suite.
336. — Suite.
337. — Suite. — *Quid*, en ce qui concerne les brevets des maîtres de poste.
337 *bis*. — Les constructions, ou autres impenses, faites par le défunt de ses deniers, sur le bien de l'un des successibles, constituent aussi des avantages indirects.

362. — C'est surtout à l'occasion des contrats à titre onéreux, qui ont eu lieu entre le défunt et l'un de ses successibles, que cette thèse des avantages indirects devient importante. — Aussi, le législateur s'en est-il spécialement occupé.
363. — Suite. — Exposition. — Division.
364. — A. Les contrats à titre onéreux sont permis entre une personne et l'un de ses successibles; et, lorsqu'ils ont eu lieu de bonne foi, ils produisent entre le successible et son auteur, les mêmes effets qu'ils produiraient entre deux étrangers.
365. — Suite. — Ces contrats ne sont même soumis, dans ce cas, à aucune condition particulière.
366. — Il y a toutefois une exception, en ce qui concerne les associations, pour lesquelles le Code a exigé certaines conditions spéciales. — Quels en sont les motifs?
367. — Suite.
368. — Suite.
369. — L'acte authentique, qui est exigé par l'article 854, peut-il être remplacé par quelque équivalent?
370. — Suite.
371. — Suite. — *Quid*, en ce qui concerne les associations en participation?
372. — Suite. — Quelle est la sanction de l'article 854, en tant qu'il exige que les conditions de l'association aient été réglées par un acte authentique?
373. — Suite.
373 *bis*. — Suite. — Le successible peut-il réclamer une indemnité pour sa participation aux affaires sociales?
374. — L'article 854 est-il applicable aux sociétés universelles?
375. — L'article 854 n'est applicable qu'aux associations entre le défunt et l'un des héritiers. — Conséquence.
376. — Lorsque les conventions ou associations, entre le défunt et l'un des héritiers ont été faites de bonne foi, et conformément aux articles 853 et 854, l'héritier ne doit pas le rapport des bénéfices qu'il a pu en retirer.
377. — Suite. — Il en serait ainsi, lors même que les bénéfices eussent été à peu près certains.
378. — Peu importe aussi que les bénéfices soient plus ou moins considérables.
379. — Le vrai sens des articles 853 et 854 est celui-ci, à savoir : que l'héritier a le droit de faire produire à la convention ou à l'association, à l'encontre de ses cohéritiers, tous les effets qu'il aurait eu le droit de lui faire produire à l'encontre du défunt.
380. — En conséquence, l'héritier qui a fait, avec le défunt, un contrat à titre onéreux, peut opposer à ses cohéritiers les mêmes moyens de défense et de libération, qu'il aurait pu opposer au défunt lui-même :
381. — 1° L'héritier doit continuer à jouir, contre la succession, du terme, dont il avait le droit de jouir contre son auteur.
382. — 2° L'héritier ne saurait être tenu, envers la succession, de payer des intérêts, s'il n'en devait pas payer au défunt avant l'échance, ou

de payer à la succession des intérêts plus élevés que ceux qu'il aurait payés au défunt.

383. — 3° Ces sortes de dettes, lorsqu'elles ne sont pas devenues exigibles au moment du partage, ne sauraient autoriser, de la part des autres successibles, aucun prélèvement sur la portion héréditaire du successible débiteur.

384. — 4° Quel est, en ce qui concerne l'obligation du rapport, l'effet de la remise qui a été consentie ou subie par le défunt dans un concordat après la faillite du successible débiteur?

385. — 5° L'héritier peut-il opposer à la succession la prescription qu'il aurait pu opposer au défunt?

386. — Le successible, auquel le défunt a remis un capital, à la charge d'une rente perpétuelle, est-il tenu de rapporter à la succession le capital lui-même? ou est-il fondé, au contraire, à prétendre qu'il ne lui doit que le service des arrérages?

387. — B. Lorsque les contrats à titre onéreux, entre le défunt et son successible, ont eu lieu avec l'intention d'avantager celui-ci, au moment du contrat et par la formation même de ce contrat, le successible est tenu de rapporter les avantages qu'il en a retirés.

388. — Suite. — Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre les avantages indirects patents et les avantages indirects déguisés. — Renvoi.

389. — Dans quels cas sera-t-on autorisé à prétendre que la convention ou l'association qui a eu lieu entre le défunt et l'un des héritiers renfermait un avantage indirect, lorsqu'elle a été faite?

390. — Suite. — Exemple emprunté à la vente.

391. — Suite. — Exemple emprunté à l'association.

392. — Suite. — Exemple emprunté au bail.

393. — Lorsque la convention présentait un avantage indirect, au moment où elle a été faite, l'obligation du rapport, qui en résulte, a-t-elle pour effet d'anéantir cette convention tout entière? ou, au contraire, n'y a-t-il lieu qu'à la défalcation de l'avantage indirect qu'elle a procuré au successible?

394. — Suite. — Quel doit être l'objet du rapport, lorsque le défunt a vendu, pour un prix inférieur à sa valeur véritable, un immeuble à l'un de ses successibles?

395. — Suite.

396. — Suite.

397. — *Quid*, si c'est un bail renfermant un avantage indirect, qui a été fait par le défunt à l'unde ses successibles?

398. — Lorsque la convention, qui a eu lieu entre le défunt et l'un des héritiers, se trouve résiliée par l'effet du rapport, la succession doit tenir compte à l'héritier de tout ce qu'il a déboursé, et même, plus généralement, de tout ce dont cette résiliation peut avoir pour résultat de constituer la succession elle-même débitrice envers lui.

399. — L'article 918 apporte une exception importante au principe qui vient d'être exposé. — Sur quels motifs cette exception est-elle fondée?

400. — Cet article 918 a été emprunté à la loi du 17 nivôse an II; toutefois, il eisxte, à cet égard, entre la loi du 17 nivôse et le Code Napoléon, plusieurs différences importantes.

306. — Aux termes de l'article 843, tout héritier.... doit rapporter *tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement.*

Tout ce qu'il a reçu!...

Aucune formule ne saurait être plus générale; et nous allons voir, en effet, que tout avantage qui a été reçu du défunt par l'un des héritiers est soumis au rapport.

Aussi, est-il permis de s'étonner qu'un héritier donataire en avancement d'hoirie, sans clause de préciput, ait eu l'idée d'élever la prétention de retenir, en acceptant la succession, la quotité disponible, outre sa part héréditaire!

Il paraît même qu'un jugement de première instance aurait d'abord admis une pareille prétention, puisque c'est par voie d'infirmation et *en émendant*, que la Cour de Grenoble a dû rappeler cette règle élémentaire, consacrée par tous nos articles (art. 843, 844, 845), que l'héritier donataire sans dispense de rapport, doit rapporter le don qu'il a reçu! (4 févr. 1841, Roch, Dev., 1842, II, 154.)

307. — Ces mots : *tout ce qu'il a reçu....* comprennent *tout* ce qui a pu être l'objet d'une donation par le défunt à l'un de ses successibles.

Et Guy-Coquille disait fort justement que : « le rapport doit être fait de toutes sortes de biens, tant meubles qu'immeubles.... » (Sur l'article 11 du titre *des Donations* de la cout. de Nivernais.)

Cette règle, qui a toujours été certaine dans notre ancien droit, n'est pas moins certaine aujourd'hui dans

notre droit nouveau; et il est incontestable que le rapport s'applique à toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

Il y a des différences, sans doute, dans la manière dont s'opère le rapport des uns et des autres; il n'y en a pas quant à l'obligation même du rapport (comp. art. 845, 859, 868).

308. — Il faut toutefois, bien entendu, pour que l'héritier soit soumis à l'obligation de rapporter, qu'il ait, en effet, *reçu* quelque chose du défunt (art. 843).

Rapporter, c'est rendre; et on ne peut rendre que ce que l'on a reçu.

Un père, par exemple, a promis une dot à l'une de ses filles, dans son contrat de mariage; mais il ne la lui a point payée, ni à elle, ni à son gendre.

Il est clair que la fille ne saurait être tenue de la rapporter à sa succession.

Ceci est d'évidence, dans le cas où le défaut de payement de la dot ne proviendrait pas de la volonté ni du fait personnel de la fille, comme si l'échéance indiquée pour le payement n'était pas encore venue, lorsque la succession du père s'est ouverte, ou encore si le père était tombé en déconfiture ou en faillite.

Mais on doit également maintenir cette solution dans le cas même où ce serait par sa volonté, et par son propre fait, que la fille n'aurait pas reçu la dot qui lui avait été promise, comme si, par exemple, elle y avait renoncé; car on ne voit pas à quel titre ni en vertu de quel droit ses cohéritiers viendraient, dans le règlement de la succession paternelle, lui demander compte de cette renonciation, et prétendre la rendre responsable, envers eux, de la remise qu'elle aurait faite à son père de la dot qu'il lui avait promise.

Ce principe, pourtant, a été sérieusement contesté; et il avait même d'abord subi un échec judiciaire; mais il

s'est relevé avec force, et nous ne pensons pas qu'il soit possible, à présent, de le méconnaître.

On trouve, à cet égard, dans un jugement du tribunal civil de Caen, du 14 février 1844, un *considérant* fort bien motivé en ces termes :

« Attendu que l'enfant ou l'héritier présomptif avantagé doit à ses cohéritiers le rapport, non de ce qui lui a été promis, mais seulement de ce qu'il a reçu du défunt, en avancement de succession; que, pendant la vie du donateur, il ne peut représenter nullement ses cohéritiers, et qu'il n'est pas tenu d'exiger du donateur, dans leur intérêt, l'accomplissement de ses promesses; qu'il peut renoncer au bénéfice de la donation qui lui a été faite, faire remise des sommes promises ou les rendre, si elles ont été payées; qu'il ne lèse nullement leurs droits sur les sommes ou valeurs données ou promises; et que tout ce qu'ils peuvent exiger, c'est le partage égal des biens existants dans la succession, réellement ou fictivement.... » (Hervieu-Duclos, Dev., 1847, II, 573.)

Peu importerait même que la fille dotée se trouvât, à raison du régime sous lequel elle était mariée, dans l'incapacité légale de consentir cette remise de sa dot au profit de son père; tel était précisément le fait dans l'affaire *Hervieu-Duclos;* la fille, mariée sous le régime dotal, avait renoncé à réclamer, comme créancière de sa dot, un dividende dans la faillite de son père; et ses cohéritiers prétendaient qu'elle devait rapporter à la succession, sinon le capital entier, qu'elle n'avait pas reçu, du moins le dividende, *le marc le franc,* qu'elle aurait reçu si elle n'avait pas renoncé.

Mais à quel titre donc, et en quelle qualité pouvaient ils former une telle prétention?

Du chef de leur sœur?

Évidemment non; car ils n'étaient pas créanciers; et ses relations soit avec son mari, soit avec la succession de celui-ci, leur étaient tout à fait étrangères.

De leur propre chef?

Non évidemment encore; car de leur propre chef, ils n'avaient que le droit de demander à leur sœur le rapport de ce qu'elle avait reçu; or, leur sœur n'avait rien reçu! (Comp. Cass., 21 juill. 1846, Lecesne, Hervieu-Duclos, Dev., 1847, I, 826; Rouen, 29 janv. 1847, mêmes parties, Dev. 1847, II, 572.)

C'est que, en effet, le rapport n'a pour but que de rétablir l'égalité proportionnelle dans la répartition, entre les héritiers, des biens qui ont appartenu au défunt; et il ne peut, dès lors, avoir pour objet que les biens qui ont appartenu au défunt, et dont l'un de ses successibles aurait été par lui avantagé.

C'est ainsi que Pothier, dans notre ancien droit, sur une hypothèse très-semblable à la nôtre, en matière de légitime, décidait que :

« La fille n'est exclue du droit de succéder, ni, par conséquent, de demander sa légitime, que *lorsqu'elle a reçu la dot qui lui a été constituée;* c'est pourquoi, dit-il, Lebrun décide fort bien, contre le sentiment de Papon, que si un père avait promis seulement une dot exigible après sa mort, la fille ne serait pas exclue de la succession...; car ce n'est que la fille dotée qui est exclue, et elle ne l'est pas lorsqu'elle n'a rien reçu. »

Enfin Pothier ajoutait :

« Il y a plus de difficulté, si la dot était exigible et que le gendre, lors de la mort de son beau-père, ne s'en fût pas fait payer, parce que, n'ayant tenu qu'à lui de s'en faire payer, et les intérêts ayant couru, la fille doit passer pour dotée; néanmoins, même en ce cas, Lebrun pense que la fille n'est pas exclue ni de la succession, ni, par conséquent, de la légitime. » (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 1.)

A combien plus forte raison cette doctrine doit-elle être admise aujourd'hui, dans notre matière des rapports,

en présence de l'article 843, qui n'impose l'obligation du rapport qu'à l'héritier *qui a reçu!*

309. — Nous avons vu se présenter l'espèce que voici :

Un père avait constitué à l'une de ses filles une dot de 100,000 francs, déclarée exigible après la célébration du mariage.

Il meurt, trente années après la célébration, c'est-à-dire après l'époque fixée pour l'exigibilité de la dot.

Et alors, les cohéritiers de la fille lui demandent le rapport des 100 000 francs.

Mais la fille répond que son père ne les lui a point payés; et elle met ses frères et sœurs au défi de lui représenter une quittance soit d'elle-même, soit de son mari.

Ses frères et sœurs lui répondent que, après l'expiration de trente ans depuis qu'une dette était exigible, celui qui en était tenu est présumé l'avoir payée, sans qu'il ait à produire une quittance, qui a pu s'égarer, et que la loi ne lui impose plus l'obligation de représenter (art. 2262); or, disent-ils, si notre père est présumé avoir payé la dot, vous êtes nécessairement présumée l'avoir reçue.

Ceci, comme on voit, se rattache aux principes de la prescription; et il serait hors de propos de s'y trop arrêter en cet endroit.

Nous nous bornerons à dire que, à notre avis, ce qui résulte de la prescription accomplie, c'est que celui qui était débiteur, ne peut plus être forcé de payer; mais il n'en résulte pas la présomption légale qu'il ait payé! Il s'en faut bien, en effet, que la prescription repose uniquement, ni même principalement, sur une présomption de payement; elle repose encore sur bien d'autres causes, sur une présomption de remise de la part du créancier, sur une peine peut-être infligée à sa négligence, sur la nécessité sociale, enfin, qui exige que toutes les actions aient un terme! aussi l'article 2219 déclare-t-il seulement que la pre-

scription *est un moyen de se libérer;* il ne dit pas qu'elle soit un moyen d'acquérir une créance!

Et voilà bien comment les anciens auteurs et aussi les auteurs modernes enseignent que la prescription n'engendre, comme ils disent, qu'une *fin de non-recevoir*, qu'une *exception*; et ils ajoutent qu'elle laisse subsister l'obligation naturelle (comp. Dunod, *des Prescrip.*, chap. XIV, p. 108; Pothier, *des Obligat.*, n°s 196, 678, 679, 688, 689; Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, § 2, n° 7; Duranton, t. X, n° 41).

Nous nous réservons d'apprécier cette thèse; mais, quel qu'en soit le mérite, nous pouvons, dès à présent, y trouver la preuve que si celui qui est libéré par la prescription, cesse d'être débiteur, il ne saurait du moins prétendre être devenu créancier, de manière à pouvoir exercer une action quelconque en répétition, comme s'il était, aux yeux de la loi, présumé avoir effectivement payé!

Et remarquons que cette application du principe général à notre sujet en particulier, est éminemment conforme à l'équité; ne serait-il pas, en effet, inique de contraindre la fille au rapport de la dot promise, par le seul fait de l'expiration des trente ans, depuis l'époque de l'exigibilité; et cela, lors même que, par suite peut-être de la déconfiture notoire de son père, elle n'en aurait absolument rien reçu!

Il ne faut donc voir ici qu'une question de fait, à savoir: si la fille a reçu ou n'a pas reçu la dot; question qui doit être décidée d'après les éléments ordinaires de preuve.

310. — La fille qui n'a pas reçu la dot que son père ou sa mère lui avait constituée, n'est pas tenue, disons-nous, d'en faire le rapport.

Mais voilà tout! et il est clair qu'elle n'en pourrait pas demander le payement à leur succession, puisque, si elle l'avait reçue, elle serait tenue, à ce moment même, de la rendre!

En conséquence, il ne se peut pas davantage que personne, en son nom et de son chef, vienne demander le payement de la dot à la succession du constituant, à laquelle, précisément, cette dot doit être alors rapportée par la fille.

Son mari lui-même, le gendre du constituant, n'y serait pas plus fondé que tout autre, lors même qu'il aurait fait entrer la créance résultant de la constitution dotale, dans un compte courant ouvert entre son beau-père et lui.

Ainsi l'a décidé fort justement, suivant nous, la Cour de cassation, par un arrêt du 25 juillet 1853 (Clesle, Dev., 1853, I, 739).

D'une part, en effet, lorsque, comme nous le supposons, bien entendu, la constitution dotale a été faite au profit de la femme personnellement, c'est la femme elle-même personnellement qui est donataire (art. 849; *supra*, n° 308); et ce n'est qu'en sa qualité d'administrateur des biens dotaux, ou, en d'autres termes, du chef de la femme, que le mari peut exercer une action en payement contre le constituant;

D'autre part, il ne paraissait pas que, dans l'état des faits, aucune quittance ou décharge de la dot eût été donnée par le gendre à son beau-père, ni que le compte courant établi entre eux eût produit aucune novation.

Et on devrait même, en cas pareil, se montrer très-difficile pour admettre une novation de ce genre, qui pourrait devenir, suivant la judicieuse observation de Coin-Delisle, un moyen d'éluder la loi des rapports (article de la *Revue crit. de jurisprud.*, 1854, tome IV, p. 308, 309).

311. — Si l'héritier ne doit rapporter que ce qu'il a *reçu*, réciproquement il faut qu'il rapporte TOUT *ce qu'il a* REÇU.... (Art. 843.)

Si donc, par exemple, il était arrivé, dans une circonstance quelconque, par erreur ou autrement, qu'une fille

dotée par son père, au lieu de n'avoir pas reçu du tout sa dot (comme nous venons de le supposer), l'eût, au contraire, reçue deux fois, et par un double payement, elle serait certainement tenue de rapporter à la succession deux fois le montant de sa dot, ou en d'autres termes, tout ce qu'elle aurait reçu. (Comp. Cass., 13 avril 1842, Dubourdoir, Dev., 1842, I, 305.)

312. — Remarquons aussi ce que notre article 843 ajoute encore, à savoir : que l'héritier doit rapporter *tout ce qu'il a reçu* DU DÉFUNT....

Il ne suffit donc pas que l'héritier ait reçu un avantage, ou qu'il ait fait un profit quelconque, pour être tenu de l'obligation de le rapporter ; il faut qu'il ait reçu cet avantage ou ce profit *du défunt*, c'est-à-dire aux dépens du défunt, aux dépens du patrimoine du défunt.

Et ceci est d'évidence !

Le rapport a pour but de remettre la succession au même état que si la donation que l'un des successibles a reçue n'avait pas été faite ; ou en d'autres termes, le rapport a pour but de réparer la diminution, le *déficit*, que cette donation a causé dans le patrimoine de l'auteur commun, et de rétablir ainsi, dans la répartition de ce patrimoine, l'égalité proportionnelle entre les héritiers.

Donc, il ne saurait y avoir lieu à l'obligation du rapport, lorsque l'avantage que l'un des héritiers a pu recevoir n'a causé aucune diminution dans le patrimoine du défunt, et lorsque la succession, se trouvant au même état que si cet avantage n'avait pas été obtenu par l'un des héritiers, il n'en résulte, entre eux, aucune inégalité dans la répartition du patrimoine de l'auteur commun.

313. — L'article 850, qui porte que le rapport ne se ait que *à la succession* DU DONATEUR, n'est, ainsi que nous l'avons expliqué déjà, qu'une conséquence et une application de ce principe (*supra*, n° 265; *voy*. Cass., 5 juillet 1852, Pelletier, Dev., 1852, I, 741).

314. — Nous pouvons en fournir encore d'autres applications.

Et, par exemple, il en est une, singulière et intéressante, à laquelle l'article 1569 pourrait donner lieu.

Cet article est ainsi conçu :

« Si le mariage a duré dix ans, depuis l'échéance des « termes pris pour le payement de la dot, la femme ou « ses héritiers pourront la répéter contre le mari, après « la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver « qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inu- « tilement faites par lui pour s'en procurer le payement. »

Or, voici, dans notre matière, ce qui pourrait résulter de cette disposition.

Un père a constitué une dot de 100 000 fr. à l'une de ses filles.

Plus de dix ans se sont écoulés depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, lorsque la fille obtient sa séparation de biens contre son mari, ou lorsque le mari vient à mourir.

La fille, en conséquence, demande, soit à son mari lui-même, soit à la succession de son mari, le remboursement de sa dot.

Cette dot, pourtant, le mari ne l'a pas reçue de son beau-père!

Mais, comme, d'une part, plus de dix ans se sont passés depuis qu'elle était exigible, et que, d'autre part, le mari ou ses héritiers, ne justifient pas (nous le supposons) de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement, le mari ou ses successeurs sont donc tenus de payer à la femme les 100 000 fr., montant de sa dot.

Et puis, ensuite, le père constituant décède.

Il s'agit de savoir si les frères et sœurs de la fille par lui dotée, seront fondés à lui demander le rapport de ces 100 000 fr., qu'elle a reçus de son mari ou de sa succession.

La négative nous paraît certaine :

1° L'héritier, en effet, n'est tenu de rapporter à ses cohéritiers que ce qu'il a reçu *du défunt* (art. 843);

Or, ces 100 000 fr., la fille les a reçus, non pas *du défunt*, son père, mais uniquement de son mari lui-même;

Donc, elle ne saurait être tenue de les rapporter à la succession du défunt, son père.

2° Objectera-t-on que, pourtant, voilà 100 000 fr. que cet enfant va recueillir de plus que les autres?

Il est vrai!

Mais qu'importe, dès qu'il ne les recueille pas aux dépens des autres?

Or, qu'il ne les recueille pas aux dépens des autres, cela est manifeste, puisque ces 100 000 fr. ne sont pas sortis du patrimoine de l'auteur commun!

3° Vainement, on insisterait en disant que, au moins, la fille a reçu ces 100 000 fr. par l'effet de la constitution dotale, que son père avait consentie à son profit.

Qu'elle les ait reçus à l'occasion de cette constitution dotale, nous en convenons; mais ce qui nous paraîtrait tout à fait inexact, ce serait de dire qu'elle les a reçus du défunt, et par l'effet de la constitution qu'il avait consentie.

La cause, en effet, du payement de ces 100 000 fr. que le mari, ou sa succession, a été obligé de faire à la femme, cette cause, ce n'est pas la constitution dotale, que le mari lui-même, apparemment, n'avait pas consentie? c'est la faute que le mari a commise envers la femme, de n'avoir pas exigé le payement de la dot, et la responsabilité qu'il a, par suite, encourue vis-à-vis d'elle;

Or, cette faute, et la responsabilité qui en dérive, ne concernent que les relations entre le mari et la femme; et elles sont absolument étrangères à la succession du constituant, envers lequel le mari n'a commis aucune faute ni encouru aucune responsabilité

Donc, elles sont, par suite, aussi absolument étrangères aux relations entre la fille dotée et ses cohéritiers.

4° Enfin, ce n'est pas avec plus de succès, que l'on prétendrait invoquer ici l'article 1573, pour en conclure que la fille, si elle n'avait pas elle-même reçu la dot de son mari, aurait été tenue de rapporter l'action qu'elle avait contre lui, pour s'en faire rembourser, et que dès lors, si elle a exercé cette action et si elle a reçu le capital de la dot, elle doit rapporter ce capital lui-même.

Très-grande est, en effet, la différence entre l'hypothèse prévue par l'article 1573 et la nôtre!

Dans l'hypothèse prévue par l'article 1573, la dot a été payée par le défunt; et régulièrement la fille devrait la rapporter à sa succession; la loi l'en dispense pourtant; mais c'est bien le moins alors qu'elle l'oblige à remettre à la succession l'action qui lui appartient contre son mari; c'est là, en quelque sorte, une application extensive, par analogie, de la règle posée dans l'article 1303.

Mais, dans notre hypothèse, au contraire, la dot n'a pas été payée; il n'est rien sorti du patrimoine du défunt; et finalement, ce que les cohéritiers de la fille lui demandent, c'est le rapport d'une action ou d'un capital, qui ne lui vient pas de la succession, et qu'elle n'a pas reçu du défunt.

Notre conclusion est donc qu'ils n'y sont pas fondés.

Ce qui pourrait bien arriver seulement, c'est que le mari ou sa succession exerçassent une action en répétition contre la fille, qui, ayant été tenue de rapporter la dot à la succession du constituant, ne souffre désormais aucun préjudice de ce que son mari n'en a pas exigé le payement, puisque, dans le cas même où il l'aurait exigé, le rapport en aurait été fait par la fille à la succession de son père.

Mais c'est là encore un ordre de relations qui ne concerne que le mari et la femme, et nullement les cohéri-

tiers de celle-ci dans la succession de son père; et, par exemple, il est bien certain que les cohéritiers n'auraient rien à dire, si le mari, renonçant à toute action en répétition, consentait à laisser à la femme les 100 000 fr. qui lui ont été payés (comp. Cass., 21 juillet 1846, Lecesne, Dev., 1846, I, 826; Rouen, 29 janv. 1847, mêmes parties, Dev., 1847, II, 572; Troplong, *du Contrat de mariage*, t. IV, n° 3667).

315. — Voici encore une autre application de notre principe, que l'héritier ne doit rapporter que ce qu'il a reçu *du défunt*.

Supposons qu'un père, qui est magistrat ou receveur général des finances, donne sa démission, afin que l'un de ses fils puisse être nommé à sa place; il réussit, et le fils est nommé, par le gouvernement, aux fonctions de magistrat ou de receveur général, que la démission du père a rendues vacantes.

C'est là, sans doute, un grand avantage pour ce fils, et il faut même le reconnaître aussi, un avantage qui lui est advenu, à certains égards, par la volonté et par le fait de son père, surtout si aucune cause ne forçait celui-ci à se démettre, s'il était jeune encore et s'il aurait pu continuer de remplir ses fonctions, surtout enfin, si c'est à l'occasion du mariage de son fils et pour favoriser le mariage, qu'il s'est démis de sa place, afin qu'elle pût lui être donnée.

Et pourtant, ce fils n'en devra point le rapport.

Les fonctions publiques dont il s'agit, en effet, les fonctions de magistrat, de juge, de conseiller, etc., celles de receveur général des finances ou autres semblables, ne faisaient point partie, apparemment, du patrimoine du père; car ces sortes de choses sont, de tous points, *extra bona;* et elles constituent une délégation de la puissance publique, qui demeure dans la pleine et entière disposition de l'État.

D'où il suit que le fils, en cette occasion, n'a rien reçu

de son père, et qu'il ne doit les fonctions publiques, dont il est revêtu, qu'à la nomination et à l'investiture, qui émanent du gouvernement.

C'est ainsi que la Cour de Nîmes a décidé, avec beaucoup de raison, suivant nous, que la démission du titulaire d'un office de notaire, en faveur de l'un de ses enfants, antérieurement à la loi du 28 avril 1816, ne constituait pas, au profit de l'enfant qui avait été nommé par le gouvernement, notaire à la place de son père, un avantage rapportable à la succession de celui-ci (6 déc. 1838, Mathieu, Dev., 1839, II, 238).

Nous disons : *antérieurement à la loi du* 28 *avril* 1816, parce que, depuis cette loi, les titulaires de certains offices, et en particulier des offices de notaire, ayant le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément de l'empereur, la question proposée ne devrait plus recevoir, en ce qui concerne les offices auxquels cette loi s'applique, la même solution, ainsi que nous l'expliquerons bientôt (*infra* nos 334 et suiv.).

Quant à présent, nous ne nous occupons que de celles des fonctions publiques, à l'égard desquelles les titulaires n'ont pas le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'État; et de celles-là, il faut dire, en effet, que la démission donnée par le père, en faveur de l'un de ses enfants, ne saurait être considérée comme constituant un avantage sujet à rapport.

316. — Nous retrouverons encore des applications de ce principe dans la théorie des avantages indirects, que nous allons bientôt exposer; l'héritier, en effet, doit rapporter tout ce qu'il a reçu, même indirectement, du défunt; et c'est quelquefois une question délicate que celle de savoir dans quels cas l'héritier a reçu un avantage indirect; or, précisément, cette question n'est aussi quelquefois, en d'autres termes, que la question de savoir si c'est du défunt lui-même que l'héritier a reçu l'avantage dont il profite (*infra*, nos 331 et suiv.).

317. — Si l'héritier est tenu de rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, ce n'est, bien entendu, comme l'article 843 lui-même le déclare, qu'autant qu'il a reçu *par donation entre-vifs*.

Il est clair que si c'était par l'effet d'un acte commutatif ou à titre onéreux qu'une chose eût été transmise par le défunt à l'un de ses successibles, il n'y aurait pas lieu au rapport (*voy.* art. 853, 854); car le successible n'aurait fait alors que recevoir ce qui lui appartenait ou ce qui lui était dû; et il n'aurait, en réalité, rien *reçu du défunt,* dans le vrai sens de ces mots, en matière de rapport, c'est-à-dire rien reçu aux dépens du défunt, ni qui eût diminué son patrimoine, au préjudice des autres successibles (comp. le t. I, n° 513; et *infra,* n°s 360 et suiv.).

318. — Voilà pourquoi on a mis en question si les donations *rémunératoires* ou *onéreuses*, c'est-à-dire les donations qui ont été faites en récompense de services rendus par le successible à son auteur, ou sous l'obligation d'acquitter certaines charges, si, disons-nous, ces sortes de donations sont soumises au rapport?

La même question, d'ailleurs, s'applique évidemment aux legs, qui pourraient être considérés aussi comme rémunératoires ou onéreux.

Le caractère mixte et équivoque de ces sortes de libéralités a, de tout temps, préoccupé les jurisconsultes.

Les donations, rémunératoires ou onéreuses devaient-elles, par exemple, être soumises à la formalité de l'insinuation? étaient-elles révocables pour cause de survenance d'enfant?

Toutes ces questions, et bien d'autres encore, s'agitaient dans notre ancien droit (comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs,* sect. II, art. 111, § 1, et sect. III, art. 11, § 1; Ricard, *des Donat.*, part. 1, n° 1097; Brodeau sur Louet, lettre D, sommaire 22).

Il faut remarquer pourtant que les ordonnances (celle de 1539, et surtout celle de 1731), les avaient résolues

affirmativement, en décidant que la formalité de l'insinuation (art. 20), et la révocation pour cause de survenance d'enfant (art. 39), étaient applicables à toutes les donations quelconques, rémunératoires, onéreuses et autres.

Et le Code Napoléon a renouvelé, en ce qui concerne la révocation pour cause de survenance d'enfant, la disposition de l'ancienne ordonnance (art. 960).

Mais il est clair, toutefois, qu'on ne saurait fonder sur ces textes une doctrine générale, d'après laquelle les donations rémunératoires ou onéreuses devraient être soumises indirectement, et de tous points, au droit commun des donations.

Aussi, ne voudrions-nous pas proposer, pour notre part, la doctrine qui enseigne, en termes absolus, qu'une donation rémunératoire ou onéreuse n'en est pas moins une donation pour le tout, et qu'elle doit, par conséquent, toujours être rapportée pour le tout (comp. Vazeille, art. 843, n° 23; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 405).

Le point de fait domine, en effet, ici nécessairement le point de droit; et avant de décider que la donation rémunératoire ou onéreuse doit être traitée comme une donation, qu'elle doit être, par exemple, passée devant notaires, aux termes de l'article 931, ou déclarée rapportable, aux termes de l'article 843, il faut, avant tout, constater si cette prétendue donation en est effectivement bien une, et dans quelle mesure.

319. — Or, en ce qui concerne d'abord la donation rémunératoire, trois conditions sont, à notre avis, nécessaires pour qu'elle soit affranchie de l'application des règles du rapport; il faut :

1° Que les services, en récompense desquels elle aurait été faite, soient constants ou prouvés;

2° Que ces services soient appréciables, c'est-à-dire

qu'ils soient de nature à engendrer une obligation, à produire une cause de payement ;

3° Enfin, que la valeur appréciable de ces services soit égale, ou à peu près, à la valeur de l'objet donné.

Et d'abord, disons-nous, il est nécessaire que les services soient constants ; on a toujours pensé qu'*une énonciation vague de services incertains,* comme disait Pothier (*loc. supra cit.*), ou encore, comme disait Lebrun, que ces *énonciations vagues et générales de bons et agréables services, qui dépendent plus du style du notaire que de l'intention des parties,* ne sauraient faire perdre à la donation son véritable caractère (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 3) ; pourrait-on trouver du moins, dans les énonciations de ce genre, la volonté de dispenser le donataire du rapport ? ceci est une autre question ; et nous l'avons déjà examinée (*supra*, n° 240) ; mais cette question elle-même suppose que la donation qualifiée rémunératoire, est une vraie donation.

Il n'en est pas moins nécessaire que les services soient appréciables à prix d'argent, pour que l'abandon qui a eu lieu ne soit pas considéré comme une donation ; si, en effet, il s'agit de services tels qu'ils ne soient susceptibles d'aucune estimation, il est clair qu'ils ne sauraient être non plus susceptibles d'aucun payement.

Quant à la troisième condition, elle est aussi d'évidence ; si donc la valeur de l'objet donné est égale, ou à peu près, à la valeur appréciable des services, la vérité est qu'il n'y a point alors une donation, mais une dation en payement.

Et, par suite, si la valeur de l'objet donné excède la valeur appréciable des services, l'acte ne présente les caractères de la donation que jusqu'à concurrence de cet excédant (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. III, n°s 49 et suiv. ; Grenier, t. I, n° 188 et t. II, n° 533 ; Chabot, art. 843, n° 13 ; Duranton,

t. VII, n° 314; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. III, n° 1073; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 314).

320. — Il n'y aura pas de difficulté sur la manière d'opérer le rapport de cet excédant, si la donation a eu pour objet du mobilier; car le rapport du mobilier ne se faisant qu'en moins prenant, c'est évidemment en moins prenant que ce rapport devra être fait (art. 868).

Mais que décider, si la donation a eu pour objet un immeuble? Nous verrons bientôt, qu'à la différence des meubles, la règle, pour les immeubles, est qu'ils doivent être rapportés en nature (art. 859).

Quelques jurisconsultes paraissent enseigner que l'immeuble, qui a fait l'objet de la donation rémunératoire, devra toujours être rapporté intégralement en nature, sauf à la succession à tenir compte au donataire de ce qui pourra être dû pour les services rendus par lui au défunt (comp. Grenier, t. II, n° 533; Chabot, art. 843, n° 13; Duranton, t. VII, n° 314).

Cette décision toutefois nous paraîtrait trop absolue; et nous croyons que l'on devrait appliquer en ce cas, par analogie, la disposition de l'article 866.

Si donc le retranchement de ce qui excède la valeur appréciable des services, pouvait s'opérer commodément, il n'y aurait lieu au rapport en nature que de cet excédant.

Dans le cas contraire, nous appliquerions avec l'article 866, la maxime : *major pars trahit minorem;* et le rapport se ferait en nature ou en moins prenant, suivant que la valeur appréciable des services serait inférieure ou supérieure à la valeur de l'immeuble donné.

Il nous semble, en effet, que le caractère de *dation en payement* que présente, en partie, cette donation mixte, *mixtum negotium cum donatione*, disait Ulpien (L. xviii, ff. *De donat.*), doit produire au moins, le même effet que la clause de préciput dans une donation pure et simple (comp. *infra*, n° 396; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V,

p. 315; *voy.* aussi Cass., 13 août 1844, Sentex, Dev., 1844, I, 170).

321. — La même doctrine doit être appliquée aux donations onéreuses.

En conséquence, si les charges qui ont été imposées au donataire, ne sont pas appréciables, la donation doit être considérée, pour le tout, comme une vraie donation, rapportable pour le tout.

Et s'il s'agit au contraire de charges appréciables, de deux choses l'une :

Ou la valeur des charges égale, à peu près, la valeur de l'objet donné; et dans ce cas cet acte n'a de donation que le nom, et ce nom même est inexact; *non proprie donatio appellabitur,* disait encore Ulpien (L. I, ff. *De donat.*); ce n'est là qu'un contrat intéressé, qui ne saurait donner lieu au rapport;

Ou le prix des charges est inférieur à la valeur de la chose donnée; et alors, il y a lieu au rapport de la différence, suivant ce que nous venons de décider relativement à la donation rémunératoire (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. III, n° 52; Cass., 16 brumaire, an XIII, X..., Sirey, 5, I, 84; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 5; Pothier, *des Donat. entre-vifs,* sect. II, art. 3, § 1, et *de la Vente,* n°s 612-614; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. III, n° 1069; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 315).

322. — Si, enfin, on supposait qu'une donation mutuelle a été faite entre le défunt et l'un de ses successibles, nous croyons encore qu'il faudrait appliquer la doctrine que nous venons de présenter, relativement aux donations rémunératoires et onéreuses.

Nous n'entendons pas d'ailleurs résoudre ici, d'une manière absolue, la question de savoir si, dans le cas de donations mutuelles, la révocation de l'une, quelle qu'en soit la cause, doit toujours entraîner la révocation de l'autre; nous voulons nous borner en ce moment à dé-

cider cette question dans la matière des rapports; et dans cette matière, dont l'égalité est l'âme, il nous paraîtrait impossible de déclarer rapportable la donation faite par le défunt au successible, sans tenir compte de la donation faite par le successible au défunt! (Comp. Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, Dev., 1843, I, 118, et le rapport de Troplong.)

323. — Est-il besoin de dire que les donations faites par contrat de mariage sont sujettes au rapport, comme toutes les autres, sans excepter les donations faites par les père et mère à leurs enfants (*voy.* art. 204, 843 et 851).

Le texte, en effet, n'en excepte aucune; et les donations par contrat de mariage sont même particulièrement, entre toutes les autres donations, celles qui ont le plus ordinairement lieu en simple avancement d'hoirie.

De ce que l'article 1090 a pris soin de dire que les donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer, il serait certes bien impossible de conclure, *a contrario*, que ces donations ne sont pas également rapportables à la succession du donateur; car l'article 1090, loin de déroger au droit commun, ne fait lui-même que déduire une des conséquences de la règle, d'après laquelle les donations, faites par contrat de mariage, sont considérées comme de véritables donations, qui doivent être dès lors sujettes au rapport comme elles sont sujettes à la réduction (comp. art. 843, 960; Grenoble, 4 févr. 1841, Rock, Dev. 1842, II, 164; L. unic. *Cod. de inoffici dotibus;* Ricard, n° 1075; Duranton, t. VII, n° 302; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 314).

324. — Si l'héritier ne doit rapporter à ses cohéritiers que ce qu'il a reçu du défunt *par donation entre-vifs*, il faut ajouter réciproquement qu'il doit rapporter tout ce qu'il a reçu *par donation entre-vifs*.

Et ce mot, dans notre article 843, nous paraît devoir être entendu, dans son acception la plus large, comme synonyme de toute libéralité, ou même plus généralement encore, de tout avantage conféré par le défunt à son successible.

Il est vrai que l'on distingue, en général, la donation entre-vifs proprement dite, telle qu'elle est définie par l'article 894, d'avec les simples contrats de bienfaisance, tels qu'ils sont définis par l'article 1105.

Mais cette distinction, d'ailleurs vraie en soi, ne nous semble point applicable à notre matière des rapports.

La volonté du législateur, en effet, dans cette matière, est certainement de déclarer rapportable toute libéralité, de quelque manière qu'elle ait pu être faite, par laquelle le défunt aura, de son vivant, procuré un avantage à l'un des successibles.

Cette volonté se manifeste dans le texte de l'article 483 lui-même, lorsque, après ces mots : *par donation entre-vifs*, il ajoute ceux-ci, qui en étendent la portée aussi loin que possible : *directement* ou *indirectement* (*voy.* aussi *infra*, n° 361).

325. — Et ceci prouve qu'il n'y a pas lieu de considérer si la donation, qui a été faite par le défunt à son successible, est ou n'est pas régulière, soit quant à la forme, soit quant à la capacité de disposer ou de recevoir dans l'un ou dans l'autre.

Si la donation se trouvait entachée de nullité, il en résulterait sans doute un droit de plus au profit de la succession, le droit plus énergique de demander la nullité contre l'héritier même qui renoncerait.

Mais le droit de demander le rapport n'en subsisterait pas moins aussi évidemment, puisque ce droit appartiendrait aux cohéritiers, lors même que la donation aurait été faite sans aucun acte écrit.

Il se pourrait toutefois qu'il fallût, suivant les circonstances, excepter le cas où le défunt aurait imprudemment

donné des deniers à un successible mineur ou interdit, qui les aurait dissipés; est-ce que la faute alors ne serait pas celle du défunt, qui aurait remis cet argent *perdituro?* (*Voy.* Davot et Bannelier, liv. III, Traité V, chap. IV, n° 2; comp. toutefois *infra*, n° 347; et Bordeaux, 16 août 1827, de Bethmann, D., 1833, II, 157.)

326. — Pareillement, on ne doit, en aucune façon, se préoccuper de l'époque à laquelle la donation a été faite par le défunt à son successible; si reculée que cette époque puisse être, et lors même que la donation remonterait à plus de trente ans avant l'ouverture de la succession, le rapport n'en serait pas moins dû.

L'article 843, en effet, ne fait aucune distinction de ce genre; et il n'en pouvait pas faire.

L'héritier, contre lequel le rapport est demandé, invoquerait-il la prescription?

Mais la prescription ne court pas contre une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive (art. 2257);

Or, d'une part, les cohéritiers ne sont créanciers du rapport, de même que leur cohéritier n'en est débiteur que sous la condition qu'il sera héritier et qu'il viendra à la succession; d'autre part, cette condition n'arrive que par l'ouverture de la succession;

Donc, ce n'est qu'à compter de l'ouverture de la succession que s'ouvre seulement pour les cohéritiers le droit de demander le rapport (comp. Amiens, 17 mars 1853, Gandon, Dev., 1855, II, 97 et 162).

327. — L'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, *directement* ou *indirectement*.

La donation directe est celle qui est faite par le droit chemin, par la route directe; et, rigoureusement, on ne doit considérer comme telle que la donation qui a été faite dans un acte revêtu des formes déterminées par la loi (art. 893 et suiv.); toutes les autres donations, à l'ex-

ception seulement du don manuel, qu'il serait difficile de ne pas considérer aussi comme direct, peuvent être considérées comme des donations plus ou moins indirectes, puisque, n'étant pas faites par la voie directe, elles ne peuvent être évidemment obtenues que par une voie plus ou moins indirecte.

Les formes, que les donations indirectes peuvent revêtir, sont en très-grand nombre et d'une infinie variété.

Ce que l'on peut remarquer seulement en thèse générale, c'est que les donations indirectes peuvent être rangées dans deux grandes catégories, et qu'elles s'accomplissent de deux manières principales, à savoir :

Ou bien au moyen d'un acte dans lequel le successible n'est point partie, et qui a pour but de l'avantager, soit que cet acte n'émane que de la seule volonté du disposant, soit qu'il ait lieu entre le disposant et un tiers ;

Ou bien au moyen d'un acte passé entre le disposant et le successible lui-même.

Nous allons bientôt examiner cette théorie des donations indirectes appliquée à notre matière des rapports (*infra*, nos 331 et suiv.).

328. — Mais d'abord, avons-nous dit, on doit considérer le don manuel comme une donation entre-vifs, par l'effet de laquelle le successible a reçu directement du défunt l'objet donné, et même très-directement, puisque la donation manuelle s'opère par la tradition réelle de l'objet donné, qui passe de la main du donateur dans la main du donataire (comp. art. 1141, 2279; *supra*, n° 322).

D'où la conséquence que les dons manuels sont soumis au rapport, par application de l'article 843 (*voy.* le rapport de M. le conseiller Mestadier, Dev., 1845, I, 44; comp. Paris, 19 août 1859, Crovisier, Dev., 1860, II, 55; Cass., 19 nov. 1861, Maillard, Dev., 1862, I, 145 ; Cass., 3 mai 1864, Couderc, Dev., 1864, I, 273).

Et voilà bien ce qu'a déclaré formellement le tribun

Jaubert : « Les dons manuels, disait-il, ne sont susceptibles d'aucune forme ; il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et *le rapport*, dans les cas de droit. » (Comp. Fenet, t. XII, p. 598; Merlin, *Question de droit*, t. IX, v° *Rapport à success.*, § 2.)

Objectera-t-on que le disposant, en choisissant une forme de donation entre-vifs qui ne laisse aucune trace, et en dérobant ainsi la connaissance de cette donation à ses autres héritiers, doit être présumé, par cela même, avoir voulu dispenser l'héritier donataire de l'obligation du rapport ?

Deux réponses se présentent, également bien fondées, l'une, en fait; l'autre, en droit :

En fait, d'abord, il serait téméraire d'affirmer que le disposant, par cela seul qu'il a fait à l'un de ses successibles une donation manuelle, a certainement voulu le dispenser du rapport; il se pourrait, au contraire, qu'il n'y eût pas même songé; et, dans tous les cas, il serait bien évident que telle n'a pas été sa volonté, s'il avait pris le soin (comme il y en a des exemples), de constater sur ses registres et papiers domestiques la donation manuelle par lui faite à l'un de ses successibles.

Il faudrait donc au moins faire une distinction entre les dons manuels occultes et les dons manuels patents; distinction qui a été, en effet, proposée, et par suite de laquelle les partisans de la doctrine, que nous combattons, se sont divisés en deux camps (*supra*, n° 255) ; mais, outre que cette distinction soulèverait des questions de fait infiniment difficiles à apprécier, il nous paraît qu'en droit elle est inadmissible.

En droit, effectivement, il faut remarquer que l'objection, dont il s'agit, ne méconnaît pas que les dons manuels seraient soumis à l'obligation du rapport, d'après la première partie de l'article 843, qui pose, à cet égard, le principe général ; ce que cette objection prétend seulement, c'est que les dons manuels se trouvent dans l'ex-

ception d'après laquelle les donations ne sont pas rapportables, lorsqu'elles ont été faites expressément par préciput ou avec dispense du rapport; mais nous avons déjà répondu que la seconde partie de l'article 843, en même temps qu'elle autorise une exception au principe, détermine les conditions auxquelles cette exception est soumise, conditions que l'article 919 a encore de plus en plus consacrées; or, il est clair que la dispense du rapport, en tant que l'on prétend la faire résulter du seul caractère de la donation manuelle, se trouve complétement en dehors des conditions requises à cet effet par le texte même de la loi.

329. — Ces questions de rapport, appliquées aux dons manuels, soulèvent en outre fréquemment, dans la pratique, d'autres questions aussi délicates, qui viennent s'y ajouter et les compliquer encore; nous voulons parler des questions de preuve et d'indivisibilité d'aveu.

Les cohéritiers, qui demandent à leur cohéritier le rapport de sommes ou d'objets mobiliers, soutiennent quelquefois que leur cohéritier a reçu ces sommes ou ces objets du défunt, non pas à titre de don, mais à titre de dépôt ou de mandat; ou que, s'il les a reçus à titre de don, ce n'est point avec dispense de rapport.

Mais, le plus souvent, il arrive qu'ils n'apportent point la preuve que leur cohéritier ait même reçu, à un titre quelconque, ces sommes ou ces objets, dont ils lui demandent la restitution ou le rapport.

Une simple mention sur les registres ou papiers domestiques du défunt ne suffirait pas pour établir cette preuve contre l'héritier (arg. de l'article 1331; *supra*, n° 328).

On peut dire, à la vérité, que la preuve testimoniale et les présomptions seraient admissibles en droit, puisque les cohéritiers, qui demandent le rapport, n'ont pas pu se procurer une preuve par écrit (comp. Orléans, 24 nov. 1855, Tascheau, Dev., 1856, II, 385; Duranton, t. VII,

n° 307; Cass., 29 juill. 1863, Haye, Dev., 1864, I, 79).

Mais fort souvent, en fait, ce moyen fera défaut aux héritiers.

Et alors, il ne leur reste guère d'autre ressource que de faire interroger leur cohéritier sur faits et articles, ou de lui déférer le serment (art. 324 *Cod. de procéd.;* art. 1358 et 1360 *Cod. Nap.*).

C'est-à-dire qu'ils n'ont d'autre moyen d'obtenir la preuve du don manuel (ou de tout autre avantage de ce genre, tel qu'une avance de fonds que le défunt aurait faite pour lui), qu'ils n'ont, disons-nous, d'autre moyen d'en obtenir la preuve que de l'aveu de leur cohéritier lui-même.

Mais, précisément, ce cohéritier a toujours le soin d'accompagner son aveu de circonstances telles, qu'il n'en résulte, contre lui, aucune conséquence compromettante!

J'ai reçu, il est vrai, dit-il, mais à titre de don, et non pas à titre de dépôt ou de mandat!

Et puis, il ajoute : j'ai reçu à titre de don, mais avec dispense de rapport! (Arg. de l'article 1924; comp. Cass., 10 janv. 1832, Baille, D., 1832, I, 68; Cass., 6 nov. 1838, Demontmort, Dev., 1838, I, 892; Paris, 2 févr. 1842, Laburtendrie, Dev., 1842, II, 63; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, § 6, n° 2; Troplong, *du Dépôt*, n° 58, et *des Donat. et Testam.*, t. III, n°s 1043 et suiv.).

Ou encore : j'ai reçu, il est vrai, dit-il, telle somme; mais vous avez aussi, vous! reçu une somme égale ou supérieure (comp. Bordeaux, 3 mai 1831, Troupel, Dev., 1831, II, 324; Cass., 30 juin 1857, Paradère, *J. du P.*, 1858, p. 671 ; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Dons manuels;* Toullier, t. V, n° 178).

Et alors se présente la question de savoir si cet aveu est indivisible; et si, en conséquence, le rapport ne peut pas être exigé?

Ceci n'est plus une question de rapport ; c'est une question de preuve, que nous retrouverons plus tard, à sa place, dans le titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles* (sur l'article 1356) ; bornons-nous donc à dire que si l'aveu est indivisible, ce n'est qu'autant qu'il s'applique à un seul et même fait, dont les divers éléments sont eux-mêmes connexes et indivisibles ; mais qu'il n'en saurait être de même, dans le cas où l'aveu porte sur des faits distincts et indépendants les uns des autres; et c'est ainsi que la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas indivisibilité entre l'aveu fait par le successible d'un don manuel qu'il a reçu, et l'allégation de dons semblables, que ses cosuccessibles auraient eux-mêmes reçus : « attendu que cet aveu porte sur deux faits distincts par leur objet, leur époque et les personnes auxquelles il s'applique. »

Mais aussi, réciproquement, par application du même principe, nous croyons qu'il serait impossible de diviser l'aveu de celui qui déclare *avoir reçu avec dispense de rapport* (comp. les citations *supra;* Caen, 28 nov. 1861, Daune, D., 1862, II, 103 ; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 80; *voy.* pourtant Montpellier, 25 févr. 1862, Dumas, Dev., 1862, II, 209).

330. — C'est, au contraire, une question qui appartient tout à fait à notre sujet, que celle de savoir si, pour déclarer qu'un don manuel est soumis au rapport, il y a lieu de considérer l'importance et la valeur plus ou moins grande de la somme ou de l'objet donné.

Guy-Coquille écrivait, dans l'ancien droit, que :

« Le rapport doit être fait de toutes sortes de biens tant meubles qu'immeubles, *pourveu que les dons et bienfaits ayent été de sommes notables* » (sur l'article 11 du titre *des Donations de la cout. de Nivernais*).

Mais une telle proposition serait, dans notre droit nouveau, beaucoup trop générale; et nous ne saurions évidemment dire, en présence des termes absolus de l'ar-

ticle 843, qu'il faut, pour qu'une donation soit sujette à rapport, qu'elle ait eu pour objet *une somme notable!* (*voy.* aussi l'article 960, qui déclare révoquées par la survenance d'enfant toutes donations entre-vifs, *de quelque valeur que ces donations puissent être*).

L'article 647 du projet dit de Cambacérès, portait que :

« On ne rapporte pas les dons d'effets mobiliers, quand « il y a eu tradition réelle *et que leur valeur n'excède pas* « 2000 *fr.* » (Fenet, t. I, p. 271.)

Mais notre Code n'a pas reproduit cette disposition; et certainement il a bien fait; car il est impossible, en ces occasions, de déterminer un chiffre invariable et absolu! tout ceci, au contraire, est essentiellement variable et relatif, comme la fortune, les besoins et la condition sociale de chacun.

Pourtant, il est incontestable que l'on ne peut pas soumettre au rapport tous les dons manuels quelconques, sans avoir aucun égard à leur modicité ou à leur importance; la raison, le bon sens et la nécessité même des choses s'y opposent; mais c'est, suivant nous, dans l'article 852 qu'il faut chercher le principe et la mesure de cette distinction; nous verrons bientôt, en effet, que l'article 852 déclare dispensés du rapport, entre autres choses, les présents d'usage; or, c'est à ce point de vue qu'il faut se placer pour décider si un don manuel, en raison du caractère et de la modicité de son objet, doit ou ne doit pas être rapporté; et, il ne devra pas être rapporté, s'il constitue seulement un présent d'usage, c'est-à-dire le don d'une somme modique relativement, ou un de ces cadeaux comme on a coutume d'en faire, dans les familles, à l'époque des mariages, des fêtes ou des anniversaires, et s'il a, par exemple, pour objet un bijou, un tableau, une montre ou toute autre chose semblable; le législateur en effet, n'a pas considéré comme de vraies donations ces sortes de *présents* et de *cadeaux*, soit parce qu'ils n'ont pas pour résultat de diminuer le patrimoine

de celui qui donne, ni d'augmenter le patrimoine de celui qui reçoit; soit aussi parce que, très-ordinairement, ces sortes d'objets sont donnés en souvenir, et qu'il est dans l'intention et dans le vœu de celui qui les donne, qu'ils soient conservés par celui qui les reçoit (comp. le tome I, n° 115 *bis;* Duranton, t. VII, n° 305; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 405).

C'est ainsi que Pothier exceptait également de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant *les petits présents de choses mobilières* (*des Donations*, sect. III, art. 2, § 1).

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Montpellier, dans lequel nous avons remarqué un *considérant* fort bien motivé en ces termes :

« Attendu qu'on ne peut s'arrêter à la prétention que les dons manuels reçus par le fils Jullian n'auraient point été rapportables, parce qu'ils seraient provenus de simples revenus de la mère; que, en effet, aux termes de l'article 843 du Code Napoléon, tout héritier venant à partage doit rapporter tout ce qu'il a reçu à titre de donation, directement ou indirectement; — que si la doctrine et la jurisprudence admettent quelques modifications à cette règle, ce ne peut être que pour les dons de sommes modiques, provenant, en effet, de simples revenus du donateur et contemporains de la perception de ces revenus; auquel cas, ces sortes de dons manuels peuvent être assimilés aux présents d'usage, que l'article 852 dispense, en effet, du rapport; — mais que s'agissant, dans la cause, de dons manuels de sommes importantes qui ne pouvaient se trouver aux mains de sa mère que par la capitalisation de plusieurs années de ses revenus, ces dons doivent être soumis au rapport comme de véritables capitaux, aux termes de l'article 843. » (11 juin 1846, Jullian, Dev., 1848, II, 115.)

Ces déductions nous paraissent très-juridiques et très-sages.

Prétendre, en effet, que les dons manuels, quelle que soit leur importance, doivent être dispensés du rapport, par cela seul qu'ils ont été faits par le défunt sur ses revenus courants ou même capitalisés, c'est là une exagération contraire au texte même de l'article 843 (*voy.* pourtant Caen, 17 fév. 1858, Tardif, *Rec. de Caen*, t. XXIII, p. 81); il est vrai, comme nous le reconnaîtrons bientôt (*infra*, nos 408, 409), que le motif principal sur lequel s'est fondé le législateur, dans l'article 852, pour dispenser du rapport les présents d'usage et autres choses encore, c'est que ces présents s'acquittent d'ordinaire sur les revenus; mais on ne serait nullement autorisé pour cela à en induire, comme règle générale, que toute donation, quelle qu'elle soit, est dispensée du rapport, lorsqu'elle a été faite sur les revenus; car le législateur a précisé les espèces d'avantages qui ne seront pas rapportables, parce qu'ils sont présumés faits sur les revenus; et, en principe, il serait impossible de déclarer un avantage non rapportable par ce seul motif qu'il aurait été fait sur les revenus; le seul moyen donc de le déclarer non rapportable, c'est de le faire entrer dans la catégorie de ceux que l'article 852 en dispense, et de le considérer, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un don manuel, comme un *présent d'usage*, c'est-à-dire comme un simple gage de bienveillance, une simple gratification, ou un simple secours, suivant les différents cas; et, à ce point de vue, les motifs donnés par la Cour de Montpellier sont précieux à recueillir; car cette triple circonstance que les dons seront modiques; qu'ils proviendront des revenus du disposant, et qu'ils seront contemporains de la perception de ces revenus, devra être prise en sérieuse considération pour décider, en effet, que ces dons ne sont pas rapportables (comp. aussi Lyon, 24 juin 1859, Desplaces, Dev., 1860, II, 17).

331. — Nous avons maintenant à nous occuper plus spécialement des avantages indirects.

On peut, avons-nous dit, appeler de ce nom tout avantage qui n'a pas été fait dans la forme des donations entre-vifs (*supra*, n° 327).

Nous avons vu aussi que les avantages indirects peuvent être patents ou déguisés; et quant au point de savoir si ceux-ci doivent être, à raison de leur déguisement, considérés comme faits avec dispense de rapport, nous avons fourni des développements, auxquels il suffit de nous référer (*supra*, n°s 520 et suiv.).

Enfin, nous avons également remarqué déjà que les avantages indirects peuvent être faits de deux manières, à savoir :

I. Au moyen d'actes, dans lesquels le successible n'est point partie, soit que ces actes émanent de la volonté unilatérale du défunt, soit qu'ils constituent des conventions entre le défunt et un tiers;

II. Au moyen de conventions, ou plus généralement d'opérations passées entre le défunt et le successible lui-même.

Nous allons examiner successivement les principales applications de ces deux manières d'avantager indirectement un successible.

332. —Et, pour commencer, tout d'abord, par un exemple, qui avait excité, dans notre ancien droit, de sérieuses dissidences, supposons que le défunt a renoncé à un legs, à une succession, ou à une communauté de biens, afin d'en faire parvenir le profit à l'un ou à plusieurs de ses successibles, soit à titre de caducité, soit à titre de dévolution ou d'accroissement.

C'est un père qui a renoncé au legs, dont se trouvait débiteur envers lui l'un de ses enfants institué légataire par un tiers, sous la charge de ce legs; ou bien le legs avait été fait au père, avec substitution vulgaire au profit de l'un de ses enfants (art. 898); ou bien le legs avait été fait conjointement à l'un et à l'autre (art. 1044, 1045);

Ou encore, un père a renoncé à une succession pour la faire passer à l'un de ses enfants;

Il se peut, de même, qu'une femme remariée ait renoncé à la communauté avantageuse qui avait existé entre elle et son premier mari, afin d'en laisser tout l'émolument aux enfants de son premier mariage (art. 1492); ou, *vice versa*, qu'elle ait renoncé à la communauté, avantageuse aussi, qui avait existé entre elle et son second mari, afin d'en laisser tout l'émolument aux enfants de son second mariage ;

Ou bien encore, cette femme qui avait stipulé le droit de reprendre ses apports, en cas de renonciation (art. 1514), a accepté l'une ou l'autre de ces communautés, qui était évidemment mauvaise, afin de faire profiter de ses apports les enfants soit de son premier, soit de son second lit.

Eh bien ! il s'agit de savoir si l'avantage qui, dans ces différents cas, pourra résulter de ces renonciations au profit de l'un ou de plusieurs des successibles, devra être soumis au rapport.

Pothier enseignait autrefois la négative ; mais l'excellent auteur ne paraissait pas très-ferme dans sa doctrine ; c'est ainsi qu'il professe d'abord, dans son introduction à la coutume d'Orléans (titre XVII, n° 79), que le rapport n'est dû ni par l'enfant, qui recueille une succession ou un legs par l'effet de la répudiation de son auteur, ni par les enfants du second lit, qui profitent soit de la renonciation faite par leur mère à une communauté avantageuse, soit de son acceptation d'une communauté désavantageuse, qui leur laisse ses apports; mais déjà, dans cet endroit même, on aperçoit l'hésitation; car Pothier ajoute : *à moins que la fortune du mari ne fût notoirement mauvaise !* circonstance qui, d'après son principe, n'aurait dû être d'aucune importance sur la solution. Et plus tard, dans son *Traité des Successions*, Pothier, maintenant la solution qu'il a donnée sur le cas de répudiation d'un legs, par le défunt, au profit de l'un de ses successibles, abandonne, à peu près, cette même solution pour le cas de la renonciation par la femme à la communauté d'entre

elle et son premier ou son second mari, afin d'en faire profiter les enfants de son premier ou de son second mariage, ou de sa renonciation à l'une ou à l'autre de ces communautés, afin d'y laisser ses apports ; or, c'est là manifestement une contradiction de principe! (Comp. *des Success.*, chap. IV; art. 11, § 2.)

Et Lebrun, de son côté, chose singulière! avait aussi commis une contradiction du même genre, mais dans un sens diamétralement inverse; car, après avoir écrit, contrairement à l'opinion de Pothier, que l'enfant doit le rapport de la succession ou du legs qu'il a recueilli par l'effet de la répudiation de son père, il écrivait ensuite, contrairement encore à l'opinion de Pothier, que les enfants du premier lit ne doivent pas le rapport de l'avantage, qui a pu résulter pour eux, de la renonciation que leur mère a faite à la communauté d'entre elle et son premier mari, pas plus que les enfants du second lit ne doivent le rapport de l'avantage que leur avait procuré la renonciation de leur mère à la communauté d'entre elle et son second mari (comp. liv. III, chap. VI, sect. III, n°s 11, 12, et n°s 23, 24; ajout. Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, n°s 12 et 12 *bis*).

Il nous paraît évident que ces deux hypothèses et toutes les autres de ce genre, doivent être décidées de la même manière; et il suffit de lire les motifs que Pothier et Lebrun apportaient eux-mêmes à l'appui de leur distinction, pour reconnaître qu'ils ne sont, oserons-nous dire toute notre pensée, que des subtilités!

Aussi, qu'arrivait-il à ces illustres maîtres? c'est qu'ils aboutissaient, partant, l'un et l'autre, des mêmes motifs, à des conclusions toutes contraires; et tandis que Pothier répondait *non* sur la première hypothèse, et *oui* sur la seconde, Lebrun répondait *oui* sur la première, et *non* sur la seconde!

C'est que, en effet, il importe très-peu qu'il s'agisse d'une succession, d'un legs ou d'une communauté de

biens; si l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), la veuve, qui renonce, perd aussi toute espèce de droit sur les biens de la communauté (art. 1492); et certainement, aussi, il est vrai de dire que le légataire qui renonce, est censé n'avoir jamais été légataire (art. 1043).

Oui, sans doute, tout cela est vrai, en règle générale.

Mais, en matière de rapport, ces renonciations ne peuvent-elles pas devenir un moyen d'avantager indirectement l'un des successibles?

Voilà notre question; or, cette question est la même pour toutes ces hypothèses sans distinction; et c'est, en effet, sur toutes ces hypothèses sans distinction que nous avons à l'examiner.

333. — On a enseigné encore, sous notre droit nouveau, que l'avantage qui peut résulter de ces sortes de renonciations n'est pas rapportable; et cette opinion peut être défendue principalement par deux motifs :

1° L'héritier ne doit rapporter que *ce qu'il a reçu du défunt*, c'est-à-dire que ce que le défunt lui a fait parvenir des biens qui lui appartenaient; et il ne doit évidemment pas rapporter ce qu'il a acquis lui-même, *proprio jure*, en vertu d'une vocation à lui personnelle;

Or, la renonciation, qui a été faite par le défunt au droit qu'il avait à la succession, au legs ou à la communauté, a produit ce double effet : d'une part, qu'il est censé n'avoir jamais eu ce droit, et que, par conséquent, il n'a pas pu le transmettre à son successible (art. 785, 898, 1492); et, d'autre part, que le successible est censé, au contraire, avoir toujours été lui-même appelé, sans aucun intermédiaire, en vertu de la loi, du testament, ou du contrat de mariage, à la succession, au legs ou à la communauté, qu'il a recueillis (art. 786, 898, 1039, 1494);

Donc, on ne pourrait obliger le successible au rapport, sans anéantir sa vocation personnelle, et sans l'obliger à *rapporter* son propre bien!

2° Il se peut d'ailleurs que le défunt, en renonçant, n'ait pas eu l'intention d'avantager son successible, et qu'il ait seulement voulu se soustraire aux embarras d'une liquidation, ou aux risques que l'acceptation aurait pu entraîner pour lui; et c'est en vain que l'on demanderait à prouver qu'il n'a renoncé que dans l'intérêt de son successible; cette preuve ne pourrait pas être admise : d'abord, parce que le défunt, en renonçant, a usé d'une faculté qui lui appartenait, et dont nul n'a le droit de rechercher les motifs; et, en second lieu, parce qu'une telle recherche serait pleine d'incertitudes et ne manquerait pas de susciter, en fait, beaucoup de difficultés (comp. Grenier, t. II, n° 515; Toullier, t. II, n° 475; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 699; Toulouse, 3 déc. 1863, Dernis, Dev., 1864, II, n° 173, arrêt cassé *infra*; Grenoble, 2 juin 1864, Carroz, Dev., 1864, II, n° 223).

Ces motifs, si sérieux qu'ils puissent paraître, ne nous persuadent pourtant pas; et nous croyons pouvoir prouver, au contraire, que l'avantage résultant des renonciations dont il s'agit, doit être sujet à rapport :

1° Il est certain d'abord que la succession, le legs, ou la communauté, que le défunt a répudiés, lui appartenaient déjà, quoiqu'il ne les eût point acceptés, et qu'ils faisaient partie de son patrimoine; notre droit français, en effet, et surtout le Code Napoléon s'est complétement écarté de l'idée romaine, d'après laquelle on disait que celui qui renonce à un droit de ce genre ne diminue pas son patrimoine, mais qu'il néglige seulement de l'augmenter (comp. art. 724, 781, 788, 1014, 1464; *voy.* aussi le t. III, n° 78).

Or, si le défunt avait un droit acquis à la succession, au legs ou à la communauté, il s'ensuit nécessairement que, dès qu'il a renoncé à ce droit pour le faire parvenir à son successible, afin de l'avantager, c'est bien de lui que le successible l'a reçu.

2° Mais non! s'écrie l'opinion contraire; le successible l'a reçu uniquement en vertu de son propre droit et de sa vocation personnelle, *recta via*, sans aucun intermédiaire.

La réponse nous paraît facile :

Le successible, sans doute, avait un droit à lui propre, et une vocation personnelle.

Mais que fallait-il pour que ce droit s'ouvrît, et pour que cette vocation se réalisât?

Il fallait que le défunt, qui était appelé en premier ordre, renonçât à son droit; ce n'est que la renonciation du défunt, qui pouvait rendre efficace pour le successible, son droit personnel;

Or, précisément, c'est ce moyen, que le défunt a employé pour lui faire parvenir indirectement l'avantage, que devait lui procurer sa renonciation! il s'est servi de cette vocation personnelle de son successible comme d'un instrument pour accomplir sa libéralité; et pour tout dire enfin, c'est par sa volonté libérale, c'est parce qu'il voulait avantager son successible, qu'il a réalisé lui-même, par son fait, la vocation personnelle de celui-ci;

Donc, c'est bien du défunt que le successible a reçu cet avantage, indirectement.

3° On objecte que le défunt a pu avoir, pour renoncer, d'autres motifs que celui d'avantager son successible.

Il est vrai! aussi ne prétendons-nous pas que ces renonciations doivent toujours et nécessairement donner lieu au rapport; ce que nous disons seulement, c'est qu'elles doivent y donner lieu, lorsqu'il est reconnu, en fait, que le défunt n'a renoncé à son droit que pour en faire parvenir le profit à son successible, et que celui-ci en a effectivement profité; et même, à notre avis, il faut dire que, par cela seul que le successible en a profité, pourvu, bien entendu, que ce profit soit d'une certaine importance, et qu'il puisse être considéré comme un avantage, on doit présumer que le défunt a eu l'intention de l'avantager; à ce point qu'il faudrait que le successible dé-

montrât lui-même clairement que cette intention n'a pas existé, pour être dispensé de l'obligation du rapport.

Et ceci répond à l'objection, qui consiste à dire que notre doctrine pourrait susciter des difficultés de preuve considérables sur le point de savoir dans quelle intention le défunt a fait sa renonciation ; c'est qu'en effet, presque toujours, en ces occasions, lorsque le rapport sera demandé la renonciation aura procuré un avantage évident au successible, et que dès lors elle ne se pourra expliquer, de la part du défunt, que par l'intention de lui procurer cet avantage! nous avons déjà remarqué, d'ailleurs, que le législateur, ayant ordonné le rapport des avantages indirects, a, par cela même, autorisé les cohéritiers à en rechercher et à en prouver l'existence (*supra*, n° 329).

Il ne faudrait pas objecter, pour établir que ces renonciations ne renferment pas une libéralité, qu'elles ne sont pas soumises aux formalités des donations entre-vifs (comp. Bordeaux, 11 janvier 1834, Oullié, Dev., 1834, II, 312; Cass., 15 nov. 1858, Fonbard, Dev., 1859, I, 10; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 67, 68).

Il ne s'ensuit nullement, en effet, qu'elles ne puissent pas renfermer, au fond, une donation véritable; *potest enim, et citra corporis donationem valere donatio*, disait Pomponius (L. 10, *princ.*, ff. *de Donat.*); et c'est surtout dans notre matière des rapports, que cette vérité est incontestable!

4° Enfin, remarquons que la doctrine, que nous combattons, pourrait aboutir à des résultats iniques et véritablement inadmissibles.

Un père, par exemple, ayant deux filles, a donné d'abord à l'une d'elles 100 000 fr. dans son contrat de mariage, sans dispense de rapport, annonçant d'ailleurs qu'il ferait de même pour son autre fille.

Et puis, au moment où celle-ci va se marier à son tour, un legs de 100 000 francs est fait au père, avec substitution vulgaire au profit précisément de sa seconde fille.

Voilà, dit le père, sa dot toute trouvée? et il renonce

à son legs, pour que la substitution vulgaire se réalise au profit de sa fille.

Quel serait, dans cette hypothèse, le résultat de la doctrine qui prétend que ces 100 000 francs ne lui viennent pas de son père?

C'est qu'au jour de l'ouverture de la succession, la fille aînée rapporterait les 100 000 francs, qu'elle a reçus dans son contrat de mariage, et que la fille cadette, au contraire, ne rapporterait rien!

C'est-à-dire que cette opération établit une inégalité flagrante là où le père de famille a voulu évidemment établir entre ses deux enfants la plus parfaite égalité!

Et si on supposait que c'est au profit d'un enfant déjà avantagé par préciput de la quotité disponible, qu'une pareille renonciation eût été faite, la conséquence serait encore bien plus grave, puisque c'est dans sa réserve même que l'autre enfant se trouverait atteint!

Tous ces motifs nous paraissent concluants pour décider que les avantages résultant de ces sortes de renonciations sont rapportables: et nous n'exceptons pas même le cas où elles auraient été faites par le père au profit de tous les enfants qu'il avait à l'époque de la renonciation, s'il lui en est survenu depuis; on pourra sans doute, en ce cas, soutenir avec plus d'apparence de raison, que la renonciation ayant eu lieu au profit de tous, n'a pas eu pour but de les avantager; mais si le contraire est prouvé, les enfants avantagés doivent certainement le rapport (comp. notre *Traité des donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 654; Amiens, 24 janv. 1856, de Marguerit, Dev., 1856, II, 520; Cass., 8 mars 1858, de Saint-James, Dev., 1858, I, 545; Cass., 15 mai 1866, Dernis, Dev., 1866, I, 276; Toulouse, 17 juin 1867, Rodière, Agen, 12 mai 1868, Dernis, Dev., 1868, II, 105-106; Chabot, art. 543, n° 22; Duranton, t. VII, n°s 315, 345 à 349; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 318; Demante, t. III, n° 187 *bis*, II).

334. — Il faudrait aussi considérer comme un avantage indirect soumis au rapport, celui qui résulterait, pour l'un des successibles, de la démission que le défunt aurait donnée en sa faveur, d'un office dont il était titulaire, si cet office était au nombre de ceux pour lesquels la loi reconnaît aux titulaires le droit de présenter leur successeur à l'agrément du chef de l'État (lois du 28 avril 1816, art. 94, et du 25 juin 1841).

Cette proposition, qui est évidente dans le cas où la démission a été donnée par un acte passé entre le défunt et le successible, ne serait pas moins certaine dans le cas où le défunt aurait donné sa démission pour obtenir la nomination de son successible, et lors même que celui-ci serait resté en dehors de toute participation à l'accomplissement de ce projet, si d'ailleurs, comme nous le supposons, ce projet n'avait été accompli par le défunt que dans l'intérêt de son successible (comp. Cass., 5 juillet 1814, Froidot, Sirey, 1815, I, 12; Rennes, 10 décembre 1823, Jezequel, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 7, II, 275).

De même que, réciproquement, s'il était arrivé que le successible lui-même eût obtenu sa nomination en remplacement de son auteur décédé, sans le concours de ses cosuccessibles, et sans que ceux-ci l'eussent présenté, il n'en devrait pas moins le rapport; car l'office, ou plutôt le droit de présentation était dans la succession et formait une partie de son actif (comp. Grenoble, 4 févr. 1837, Servant, Dev., 1838, II, 15).

335. — Il faudrait toutefois excepter de la solution qui précède, le cas où le successible n'aurait été nommé à un office en remplacement de son auteur, que parce cet office était devenu vacant par la destitution de celui-ci.

C'est alors, en effet, que l'on serait fondé à dire que ce n'est pas du défunt que le successible a reçu l'avantage qui serait résulté pour lui de cette nomination, et qu'il ne l'a reçu, au contraire, que de la puissance publique, qui, par suite de la destitution du titulaire, avait recouvré le droit

absolu de nomination (comp. Cass., 26 mars 1849, Estevanne, et 23 avril 1849, Declerq, Dev., 1849, I, 318-320; Cass., 23 mars 1853, Guillaumin, Dev., 1853, I, 273; Cass., 10 août 1853, de Saint-Meleux, Dev., 1854, I, 110).

Seulement, il pourrait y avoir lieu de distinguer la destitution, qui enlève au titulaire destitué le droit de présentation, et la démission forcée, qui aurait laissé, au contraire, ce droit au démissionnaire (com. Cass., 25 août 1853, syndics de la faillite Martin, Dev., 1853, I, 606; Cass., 30 août 1854, Bouillaud, Dev., 1854, I, 519; Bourges, 21 mars 1854, Cr. D...., Dev., 1854, II, 347).

335 *bis.* — Lorsque l'office a été cédé par l'auteur commun à l'un de ses successeurs, moyennant un prix déterminé, les autres successibles peuvent-ils prétendre que la valeur de l'office était supérieure à ce prix et demander, en conséquence, le rapport de l'excédant?

La Cour de Caen a décidé cette question négativement (22 mars 1851, Gohyer, Dev., 1851, II, 717).

Mais la doctrine contraire, qui a été consacrée par la Cour d'Agen, nous paraît plus juridique :

« Attendu, porte l'arrêt, que s'il est vrai que toute stipulation, relative à la cession d'un office, doit être soumise au contrôle de la chancellerie, il faut reconnaître que ce contrôle s'exerce principalement en vue de combattre les exagérations de prix et dans les rapports qui interviennent entre les parties contractantes;... — Attendu que les cohéritiers, étrangers aux actes de la cession de l'office, sans qualité pour agir à cette époque, exercent, en demandant le partage, un droit personnel, que la loi leur attribue, et qu'on ne saurait leur opposer, comme souveraines à leur égard, les décisions de la chancellerie. » (3 mai 1872, Meilhan, Dev., 1872, II, 191.)

Le rapport serait dû sans difficulté de toute la valeur de l'office, s'il avait été transmis à titre gratuit, sans aucun prix, par l'auteur commun à l'un de ses succcessibles.

Eh bien! C'est par la même raison que le rapport est

dû de la différence entre la valeur réelle de l'office et le prix de la cession, lorsque l'office a été cédé, en effet, moyennant un prix inférieur à cette valeur.

336. — Nous ne parlons ici, bien entendu, que de celles des charges publiques, à l'égard desquelles existe le droit de présentation.

Nous avons déjà décidé qu'il en serait autrement des charges publiques, à l'égard desquelles les titulaires n'ont par le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du gouvernement (comp. *supra*, nº 315; Cass., 7 nov. 1827, Durieu, D., 1828, I, 303; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, nº 11; Pothier, *Introduct. au titre* XVII *de la Coutume d'Orléans*, nº 80; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 401).

337. — Dans laquelle de ces deux catégories faut-il ranger les brevets des maîtres de poste?

En d'autres termes, la démission donnée par un maître de poste en faveur de l'un de ses successibles qui a été nommé à sa place, constitue-t-elle un avantage sujet à rapport?

A ne considérer que le caractère même du brevet de maître de poste, on devrait répondre négativement; car ces brevets n'ont pas été compris dans la loi du 28 avril 1816, qui a accordé, moyennant finance, à certains officiers ministériels le droit de présenter leur successeur à l'agrément du chef de l'État; aussi, à la différence de ces offices, qui sont considérés, depuis lors, comme une sorte de propriété du titulaire, les brevets de maître de poste ne sont, au contraire, considérés que comme de simples commissions, qui ne font des titulaires que des agents d'un service public, que l'administration peut révoquer, sans en déduire les motifs; la jurisprudence du conseil d'État est, sur ce point, constante (comp. 30 août 1832, Digy, 22 fév. 1833, Juhand; 17 janv. 1834, Manilier, 28 juin 1837, Bertaud-Desbeaux).

Toutefois, il résulte, en même temps, des textes de loi

relatifs à ces brevets, et notamment des articles 68, 69 et 70 du décret du 24 juillet 1793, ainsi que de l'article 3 de l'arrêté du Directoire exécutif du 1er prairial an VII, que les maîtres de poste *pourront disposer de leur établissement, en prévenant de leur intention l'administration, qui fera expédier, si elle le juge convenable, une nouvelle commission au citoyen désigné pour le remplacement ;* — que *si quelqu'un d'eux vient à décéder, ses héritiers peuvent continuer le service pour leur compte ;* — et enfin que le maître de poste *ne peut céder son relais, sans que le cessionnaire ait été préalablement agréé.*

Et, en fait, c'est ainsi que les choses se passent ; le titulaire du brevet cède son établissement ; et puis, il présente son cessionnaire à l'administration, qui le nomme, si elle n'a pas de motifs de le refuser ; et presque toujours, en effet, elle le nomme ; il est même arrivé (plus souvent, certes, qu'il n'arrivera désormais, depuis l'établissement des chemins de fer), que les maîtres de poste ont ainsi réalisé des sommes importantes.

Or, en cet état des faits, il est évident que notre question est résolue, et qu'il doit y avoir lieu au rapport, si le titulaire d'un brevet de maître de poste s'est démis gratuitement, en faveur de l'un de ses successibles, qui a été nommé à sa place ; car il a certainement conféré un avantage aux dépens de son patrimoine, puisque, s'il ne s'était pas démis gratuitement au profit de son successible, il aurait pu obtenir la valeur pécuniaire de son établissement, en le cédant à un autre (comp. Cass., 23 juin 1851, Lerat, Dev., 1851, I, 574 ; Cass., 12 juin 1854, Quercy, Dev., 1854, I, 556).

Qu'il puisse se présenter certaines circonstances, dans lesquelles cette démission ne devrait pas être considérée comme un avantage procuré par le défunt à son successible, nous ne voulons pas le nier (*voy.* M. Pont, article de la *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 19-21 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 401).

Mais ce que nous croyons, c'est que le plus ordinairement, ces sortes de démissions devront être considérées comme un avantage soumis au rapport.

Et, en général même, nous le déciderions ainsi dans le cas où, après le décès du titulaire, l'un de ses successibles aurait été nommé à la place de son auteur, soit sur la présentation de ses cosuccessibles, soit même sans leur présentation, s'il était reconnu que, en sollicitant sa nomination sans leur aveu, il aurait ainsi exercé, à son profit exclusif, un droit qui faisait partie de la succession (comp. Riom, 30 mai 1838, Hebrard, Dev., 1838, II, 448; Cass., 15 mai 1841, mêmes parties, Dev., 1841, I, 23; Aix, 12 avril 1845, Ricard, *J. du P.*, t. II de 1845, p. 215).

337 *bis.* — Les constructions ou autres impenses que le défunt aurait faites, de ses propres deniers, sur les biens appartenant à l'un de ses successibles, constitueraient évidemment aussi, jusqu'à concurrence du moins de la plus-value, un avantage indirect au profit de celui-ci (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2; et note 1 sur l'article CCLXXX de la cout. d'Orléans).

338. — Il en serait de même de l'acquisition que le défunt aurait faite d'un bien, au nom de l'un de ses successibles, si d'ailleurs il l'avait faite de ses deniers, et sans en avoir été remboursé.

Il est vrai que, dans le dernier état du droit romain, d'après une Constitution de Dioclétien, le père qui achetait un bien au nom de sa fille, *cujus nomine pater res comparavit*, était présumé vouloir le lui donner par préciput, s'il n'avait pas manifesté une intention contraire (l. 18, Cod. *Famil. ercisc.*); mais une telle présomption serait impossible, en présence de l'article 843, qui ne fait résulter la dispense du rapport que d'une déclaration expresse.

Et, même, généralement, ce serait le successible qui devrait, afin de se dispenser de l'obligation du rapport, établir la preuve qu'il a payé le prix de ses deniers per-

sonnels, ou du moins qu'il l'a remboursé à son auteur : preuve qui serait, le plus souvent, impossible, s'il s'agissait d'une acquisition faite par un père au nom de l'un de ses enfants mineurs et qui n'avait pas de biens personnels (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect III, n° 12; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 3, n° 17; Duranton, t. VII, n° 344; Grenier, t. II, n° 519; Chabot, art. 843, n° 24).

339. — Il faut, en un mot, généraliser cette doctrine, et l'étendre à tous les cas où le défunt aurait fait, à un titre quelconque, soit à titre de don, soit à titre de simple gestion d'affaires, des avances dans l'intérêt de son successible.

Et ceci nous amène à l'article 851, qui n'est, en effet, lui-même, qu'une conséquence et une application de cette doctrine :

« Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes. »

Cette disposition n'est pas, bien entendu, limitative ; et il est clair que le rapport est dû de toute somme qui a été employée dans l'intérêt du successible, lors même que l'emploi n'aurait eu pour but ni son établissement, ni le payement de sa dette.

Si le législateur a mentionné spécialement ces deux causes, c'est qu'elles sont les plus importantes et les plus fréquentes, entre toutes celles qui ont pu déterminer le défunt à faire des avances dans l'intérêt de son successible; c'est aussi sans doute qu'il a voulu établir, entre l'article 851 et l'article 852, un contraste et une sorte d'antithèse, qui fissent mieux ressortir, dans l'un et dans l'autre, ce que le premier déclare soumis au rapport, et ce que le second en déclare dispensé (*infra*, n° 408).

340. — Et d'abord, l'article 851 déclare rapportable ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers.

Pas de doute, s'il s'agit de constitutions dotales, ou plus généralement des donations, qui ont été faites par le défunt au profit de l'un des cohéritiers, dans son contrat de mariage; ces donations sont évidemment soumises au rapport, comme donations directes, en vertu de l'article 843,

Aussi, est-il permis de supposer que, dans l'article 851, la pensée du législateur s'est plus particulièrement portée sur les hypothèses, où ce qui a été employé pour l'établissement de l'un des cohéritiers, offre le caractère d'un avantage indirect; comme il arrive lorsque le défunt a payé de ses deniers l'établissement acheté par le successible, ou qu'il a fourni le cautionnement nécessaire à l'exercice de sa charge, etc.

341. — Quoi qu'il en soit, nous avons à déterminer ici l'acception exacte de ce mot : *établissement.*

Que l'on doive considérer comme employées à l'établissement du successible, toutes les sommes qui ont servi à lui procurer un état, une profession, cela est incontestable; ainsi, des sommes qui ont été employées pour lui acheter un office de notaire, d'avoué, d'agent de change, ou tout autre, un établissement commercial ou industriel, une part dans une association, etc. (comp. Favard, *Répert.*, v° *Part. des success.*, sect. II, § 2, art. 1, n° 4).

342. — Mais nous pensons que là ne s'arrête pas, dans notre matière, l'acception spéciale de ce mot : *établissement.*

Il y faut encore, à notre avis, comprendre ce qui a été employé :

Soit, avant l'établissement proprement dit, pour un objet qui était de nature à en être considéré comme le commencement et la base;

Soit, après l'établissement proprement dit, pour un objet, qui était de nature à en être considéré comme le complément, la consolidation ou l'extension.

C'est ainsi, d'une part, que le rapport serait dû des sommes, qui auraient été employées par un père pour

procurer à l'un de ses enfants un corps de bibliothèque, dont il pourrait avoir besoin comme avocat ou comme médecin, ou les instruments et les outils, qui pourraient lui être nécessaires pour l'exercice d'une profession ou d'un état; et pourtant, il est vrai de reconnaître que ni la bibliothèque, ni les instruments, ni les outils ne constituent, par eux-mêmes, ce que l'on appelle, en général, un *établissement;* mais comme ils ne sont pas non plus des frais d'entretien ou d'éducation, et que la loi ne dispense du rapport que ces seuls frais, il faut en conclure que les frais qui n'ont pas ce caractère, sont rapportables (comp. *infra*, n° 424; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 3; Grenier, t. II, n° 540; Toullier, t. II, n° 482; Duranton, t. VII, n° 311; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 316).

Et d'autre part, réciproquement, le rapport serait dû aussi des sommes qui auraient été employées pour la continuation des affaires d'un successible déjà établi, pour la consolidation de son établissement, pour son extension, ou pour toute autre cause semblable (art. 843 et 851; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 317).

343. — L'article 851 déclare également rapportable ce qui a été employé pour le payement des dettes d'un des cohéritiers.

Et d'abord, bien entendu, il faut que le défunt ait acquitté, en effet, la dette *d'un des cohéritiers*, et non point sa propre dette, à lui-même!

C'est ainsi que l'on ne devrait pas considérer comme rapportable le montant des dommages-intérêts, que les père et mère auraient été obligés de payer, comme civilement responsables, à raison d'un délit ou d'un quasi-délit, qui aurait été commis par un de leurs enfants dans un âge où il n'avait pas encore le discernement suffisant pour encourir lui-même la responsabilité de ses actes; la dette alors serait celle des père et mère, puisqu'elle n'aurait pour cause qu'un défaut de surveillance, qui

leur serait imputable (art. 1384; comp. Toullier, t. XI, n° 274; Duranton, t. VII, n° 367; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, n° 402).

344. — Ce motif même démontre qu'il en serait autrement, si l'enfant étant en âge de discernement, était lui-même personnellement responsable des conséquences de ses délits ou de ses quasi-délits (comp. Duparc-Poullain sur la coutume de Bretagne, art. 656, n° 3; d'Argentré, *eod. loc.*, art. 612; Toullier, t. XI, nos 165 et 271).

345. — Le rapport serait-il dû par l'héritier, lors même que la dette que le défunt aurait payée en son acquit, n'aurait pu donner lieu, contre lui, à une action et à une condamnation en justice?

Cette dette, par exemple, reposait sur un titre nul;

Ou elle était prescrite;

Ou c'était une dette naturelle, comme celle que peut laisser subsister encore la remise faite, dans un concordat, par les créanciers du failli;

Ou elle était usuraire;

Ou encore, c'était une dette de pari ou de jeu de hasard (art. 1965).

Le défunt néanmoins a payé ces sortes de dettes; et, comme il faut, bien entendu, le supposer, il les a payées sans mandat, et sans l'aveu du successible.

Celui-ci sera-t-il tenu de rapporter les sommes ainsi employées?

Pour résoudre le plus sûrement possible cette question, il nous paraît nécessaire de l'examiner successivement dans deux hypothèses :

A. D'abord, dans l'hypothèse où les dettes ont été payées par le défunt, pour son successible majeur et maître de ses droits;

B. En second lieu, dans l'hypothèse où ces dettes ont été payées pour un successible mineur émancipé ou non émancipé.

346. — A. Dans la première hypothèse, il nous pa-

raîtrait impossible de prétendre que l'héritier soit tenu de l'obligation du rapport.

Il est vrai que, lors de la discussion qui a eu lieu sur ce sujet, au conseil d'État, M. Berlier a dit *qu'il n'y a point de doute que le rapport ne soit dû à l'égard des dettes contractées par un individu majeur, et qui ont été acquittées par le défunt, à la succession duquel il vient avec d'autres héritiers.* (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 129, 130.)

Et nous devons même reconnaître que l'orateur s'exprimait ainsi précisément pour soutenir que le payement des dettes de jeu et autres semblables, contractées par le successible mineur, ne devait pas donner lieu au rapport.

Mais il ne résulte pas de là nécessairement que M. Berlier ait entendu que le payement de ces sortes de dettes, si elles avaient été contractées par un successible majeur, devrait engendrer contre lui l'obligation du rapport; et en tout cas, lors même que telle aurait été la pensée de M. Berlier, nous ne saurions admettre que les rédacteurs de l'article 851 aient voulu la consacrer; car elle eût été par trop contraire à tous les principes!

Le rapport, en effet, ne peut être dû par l'héritier qu'autant que le défunt lui a procuré un avantage (art. 843); et s'il doit le rapport *de ce qui a été employé pour le payement de ses dettes*, c'est par le motif que ce payement lui a procuré sa libération; c'est parce que le défunt a fait pour lui un acte utile de gestion d'affaires (art. 1375);

Or, le payement n'a pas pu lui procurer sa libération. si la prétendue dette était telle qu'elle ne l'obligeait pas.

Donc, ce payement ne lui a procuré aucun avantage; et le défunt, en le faisant, n'a pas géré utilement son affaire

Et cela prouve qu'on invoquerait, en vain, la généralité des termes de l'article 851; car ces termes doivent être entendus conformément au principe posé dans l'article 843, dont l'article 851 n'est lui-même que la conséquence et le développement.

Il ne pouvait, en effet, appartenir au défunt d'enlever

à son successible le droit qu'il avait d'opposer tous les moyens par lesquels l'action du créancier pouvait être repoussée; autrement, il faudrait aller jusqu'à dire que le rapport serait dû par lui, non-seulement dans le cas où le payement aurait été fait par le défunt sans mandat et sans aveu de sa part, mais même aussi dans le cas où il aurait été fait malgré ses protestations et sa défense!

Si donc le défunt à payé ces sortes de dettes, ce payement n'a pu être fait que pour sa satisfaction personnelle, *honoris causâ*, ou bien par générosité pour le prétendu créancier, ou encore par des motifs de prudence; mais, dans tous les cas, et quelle que soit l'explication que l'on en donne, la conséquence doit en être supportée par la succession tout entière (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 710; Taulier, t. III, p. 343).

347. — B. Et maintenant, que faut-il décider dans la seconde hypothèse, lorsque le défunt a payé, pour son successible mineur, des dettes à raison desquelles le créancier n'aurait pas pu obtenir, contre lui, une condamnation judiciaire?

C'est particulièrement sur cette hypothèse que s'est engagée la discussion, qui a eu lieu au conseil d'État, sur notre question (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 128-138, n°s 11-212); il paraîtrait assez vraisemblable que le résultat de cette discussion aurait été que le payement de ces sortes de dettes par le défunt pour un successible mineur, donnerait toujours lieu à l'obligation du rapport; nous remarquerons, toutefois, d'une part, que le texte de l'article 851 n'en est pas devenu *après* plus explicite qu'il n'était *avant;* et d'autre part, que ce résultat, en admettant qu'il fût tel, ne s'en dégagerait pas nettement, et serait même demeuré fort incertain, puisque chacune des trois opinions qui se sont produites, s'est crue également, de son côté, autorisée à s'en prévaloir (comp. Chabot, art. 851, n° 2; Duranton, t. VII, n° 312; Mourlon, *Répét. écrit*, t. II, p. 154).

348. — Il y a d'abord un cas où nous n'hésiterions pas à dire que le rapport n'est pas dû.

C'est le cas où la dette payée par le défunt pour l'un de ses enfants mineurs, devrait être considérée comme ayant pour cause des frais de nourriture, d'entretien ou d'éducation, dans les termes de l'article 852.

C'est, par exemple, un jeune homme, auquel son père allouait une pension de 1500 fr., et qui ne s'est pas strictement renfermé dans les limites de son budget; il se trouve, à la fin de l'année, devoir à son maître d'hôtel ou à son tailleur, une somme de 100 ou de 200 fr.

Et il arrive que le père alloue un crédit supplémentaire (art. 203); ce sont là des frais auxquels s'applique l'article 852; et, apparemment, le législateur qui a décrété cet article, n'ignorait pas que ces sortes de frais ne se renferment pas toujours dans les limites du chiffre, que le père de famille a fixé! (*Voy.* toutefois *infra*, n° 353.)

349. — Mais supposons que les dettes payées par le défunt pour son successible mineur, n'aient point ce caractère, et qu'elles constituent, au contraire, par leur importance absolue, et surtout par leur importance relative à la fortune du père et à sa condition, des actes évidents de prodigalité et de désordre : dettes de jeu, emprunts usuraires.

C'est ici l'endroit le plus difficile de cette thèse; aussi, trois opinions différentes sont-elles encore aujourd'hui en présence :

I. La première opinion enseigne que le payement de ces sortes de dettes doit toujours donner lieu au rapport :

D'une part, on peut invoquer, en ce sens, la généralité des termes de l'article 851, qui oblige le cohéritier au rapport de ce qui a été employé *pour le payement de ses dettes*, donc, de toutes ses dettes sans distinction; et on pourrait même remarquer que ce sont ces sortes de dettes, que l'article 851 paraît avoir en vue, ainsi que semble le prouver le rapprochement, dans les articles 851 et

852, de ces idées corrélatives de frais d'éducation, d'établissement et de dettes payées; idées qui paraissent se rattacher également à l'hypothèse où des sommes ont été employées par le père ou la mère pour leur enfant;

D'autre part, tel a été aussi finalement, dit-on, le résultat de la discussion du conseil d'État; et ce résultat est justifié, en effet, par deux motifs infiniment graves : soit parce qu'il ne faut pas que la famille entière puisse être ruinée par les prodigalités de l'un des enfants, et qu'il importe, au contraire, de les contenir tous par l'obligation du rapport; soit parce que le père, qui a payé, a cru que le payement était nécessaire, dans l'intérêt même du successible, et que *l'article* 851 *défère au père*, comme a dit M. Bigot-Préameneu, *le droit qui, dans le système contraire, appartiendrait aux tribunaux;* et il ajoutait que l'on peut être rassuré contre le danger de payements imprudents; car la crainte de ruiner son fils empêchera toujours le père de payer légèrement (comp. Chabot, art. 843, n° 2; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 154).

II. D'après la seconde opinion, au contraire, le payement de ces sortes de dettes ne doit jamais donner lieu au rapport :

1° Ce payement n'obligerait pas au rapport le successible majeur, pour lequel il aurait été fait par le défunt (*supra*, n° 347) ;

Or, il ne se peut pas que le successible mineur soit de pire condition que le majeur, et qu'il soit tenu de l'obligation du rapport dans un cas où le successible majeur en serait affranchi.

2° C'est que, en effet, le texte de l'article 851 n'est pas plus absolu pour l'un que pour l'autre, et qu'il ne les oblige, au contraire, tous les deux au rapport qu'autant que le payement, qui a été fait par le défunt, leur a procuré une véritable libération; c'est-à-dire qu'autant qu'il s'agissait d'une dette, *pour le payement de laquelle*, ainsi que le disait M. Berlier, *le cohéritier aurait pu être*

valablement poursuivi en justice (Locré, *Légis. civ.*, t. X, p. 134).

3° Et M. Berlier ajoutait ce motif très-juridique et plein de prévoyance, que si le rapport était, en cas pareil, exigé, il en résulterait que, malgré toutes les précautions que les lois ont prises pour qu'un mineur ne pût contracter ni s'obliger valablement, celui-ci aura pu, en un jour et à l'avance, dissiper toute sa fortune, uniquement parce qu'il aura plu à son père de payer une dette illégale. » (Locré, *loc. supra cit.*, p. 230; comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n°s 709, 710; Taulier, t. III, p. 343, 344; Labbé, *Revue pratique de droit français*, t. I, p. 495-498, n°s 25-28.)

III. Enfin, d'après la troisième opinion, le payement de ces sortes de dettes donnerait ou ne donnerait pas lieu au rapport, suivant les circonstances; et ce serait là une question de fait, que les magistrats devraient décider, d'après les divers éléments de l'espèce, en raison, par exemple, de la nature de la dette et de son importance, de la fortune du père, de l'âge qu'avait l'enfant à l'époque où il a contracté la dette, de l'intérêt qu'il avait à ce qu'elle fût acquittée pour n'être pas humilié et déconsidéré, etc. Tel est le sentiment qui a été exprimé par M. Treilhard (Locré, *loc. supra cit.*, p. 129; comp. Toullier, t. II, n° 483; Duranton, t. VII, n° 322; Vazeille, art. 852, n° 3; Malpel, n° 274; Poujol, art. 852, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 316; Massé et Vergé, t. II, p. 402).

Pour notre part, nous repoussons d'abord la première opinion, qui voudrait toujours soumettre le successible au rapport.

Et nous avouerons même, malgré le nombre et l'autorité des suffrages qui appuient la troisième opinion, que nous serions plus porté vers la seconde, d'après laquelle le rapport, au contraire, n'est jamais dû.

Ou du moins, nous voudrions, pour nous rallier à la

troisième opinion, qui a le grand avantage (et cet avantage est toujours, en effet, très-grand dans la pratique), de n'être point absolue, nous voudrions qu'elle devînt plus précise, et, par exemple, nous serions tout à fait dans les rangs de ses partisans, si l'on voulait prendre pour règle que le rapport serait dû, dans le cas où la dette payée par le père en l'acquit du fils mineur, serait de telle nature, que, si elle avait été payée par un tuteur, ce payement aurait dû être considéré comme un acte d'utile gestion tutélaire, et que le tuteur aurait été, en conséquence, autorisé à porter la somme payée dans son compte de tutelle. Nous convenons que, à ce point de vue, il n'arrivera pas souvent que l'on puisse le décider ainsi; car, régulièrement, le tuteur ne doit payer au nom du mineur, que les dettes à raison desquelles il pourrait être poursuivi en justice (comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n°s 654, 775, 776, et t. II, n° 111); mais pourtant, il ne serait pas impossible que le payement d'une dette qui n'aurait pas ce caractère, constituât un acte d'utile gestion tutélaire, comme si par exemple, ce payement avait été nécessaire pour prévenir quelque fâcheux éclat, une poursuite même correctionnelle peut-être, ou quelque autre plus grave encore.

Or, en cas pareil, nous croirions aussi que le rapport serait dû, si la dette avait été payée par le défunt, soit que le défunt fût tuteur, soit même qu'il ne le fût pas; car, dans ce dernier cas, il aurait du moins géré utilement l'affaire du mineur.

350. — On a mis souvent en question si le rapport est dû de ce qui a été employé par les père et mère, pour le remplacement de leur enfant au service militaire.

La même question pourrait s'élever encore aujourd'hui, en ce qui concerne les sommes ou prestations, qui auraient été payées par les père et mère, sous le régime nouveau de la loi sur la dotation de l'armée, du

30 avril 1855 (art. 5 et suiv.), pour assurer l'exonération de leur fils.

Malgré une décision contraire, déjà ancienne (Dijon, 23 janv. 1817, Plaige, Sirey, 1817, II, 374), l'affirmative est généralement admise dans la doctrine aussi bien que dans la jurisprudence; et c'est avec grande raison suivant nous :

D'après notre article 851, le rapport est dû de ce qui a été employé pour le payement des dettes d'un cohéritier.

Or, la dette du service militaire est une dette personnelle de l'enfant; *tout Français est soldat et se doit à la défense de la patrie,* dit l'article 1er de la loi du 19 fructidor an VI;

Donc, les père et mère, qui ont payé une somme à l'effet de libérer leur enfant, ont payé une dette de celui-ci, et qu'aucune loi ni aucun principe ne met à leur charge personnelle.

Il n'y a pas à distinguer si le fils a été ou n'a pas été lui-même partie dans l'acte, qui lui a procuré sa libération; s'il n'y a pas été partie, son père ou sa mère a agi, comme son *negotiorum gestor;* et le fils, qui n'est point entré au service, a ratifié leur gestion et en a profité.

Peu importe également que le fils fût mineur, à l'époque du remplacement ou de l'exonération. Cette distinction, proposée par M. Vazeille (art. 851), ne doit pas, à notre avis, être admise; car, outre que l'on pourrait répondre, peut-être, que l'enfant même agé de moins vingt et un ans, est réputé majeur, en ce qui concerne le service militaire (arg. de l'article 374 et de la loi du 28 avril 1832), il est impossible que le mineur, pas plus que le majeur, ait le profit de la libération que son père ou sa mère lui a procurée, sans en supporter la charge.

Et voilà pourquoi il faut rejeter aussi l'amendement que Toulier a proposé et qui consiste à dire que le rapport ne serait pas dû, si le père ayant traité d'avance avec

une compagnie d'assurances, le fils obtenait ensuite un numéro qui le mît en dehors du contingent militaire : *parce que cette somme,* dit-il, *serait demeurée sans emplo utile* (t. II, n° 483). — Eh! vraiment non! car le père avait fait, en assurant son fils contre les chances du tirage, une convention aléatoire; or, pour apprécier l'utilité d'une telle convention, c'est au moment où elle a eu lieu qu'il faut se placer, et non point après l'événement! « on n'a jamais considéré le payement d'une prime d'assurance comme une dépense faite en pure perte, alors même que l'objet assuré n'a éprouvé aucun dommage; » telle est aussi l'observation de l'honorable annotateur de Toullier (Duvergier, *loc. supra cit.*, note *a*).

Le rapport est donc dû pour cette cause (comp. Caen, 5 janv. 1811, Dasseville, Sirey, 1813, II, 387; Grenoble, 12 février 1816, Chasignon; 25 juillet 1816, Millat; 8 mars 1817, Bourjaillot; 13 mars 1817, Astier, Sirey, 1822, II, 295; Bourges, 21 févr. 1825, Oudet, D., 1825, II, 231; Bourges, 22 février 1829, Audiges, D., 1829, II, 178; Amiens, 17 mars 1853, Gandon, Dev., 1855, II, 97; Cass, 21 décembre 1853, Morin, Dev., 1855, I, 276; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 3, n° 21; Chabot, art. 851, n° 4; Duranton, t. VII, n° 262; Malpel, n° 274; Grenier, t. II, n° 541 *bis;* Poujol, art. 851, n° 6; Demante, t. III, n° 188 *bis*, IV; Fouet de Conflans, art. 843, n° 12; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 316; Massé et Vergé, t. II, p. 402).

Telle est la règle.

Mais cette règle nous paraît comporter deux exceptions, à savoir :

1° Si le remplacement ou l'exonération du fils a eu lieu, non pas dans l'intérêt de celui-ci, mais dans l'intérêt des père et mère eux-mêmes, ou de la famille, afin de conserver ce fils, dont la coopération était nécessaire ou du moins utile à leur exploitation, à leur commerce et à leurs affaires; dans ce cas, en effet, les père et mère

ont plutôt géré leur propre affaire que celle de leur enfant, qui les a d'ailleurs dédommagés par les services qu'il leur a rendus; mais généralement, c'est le fils lui-même contre lequel le rapport est demandé, par application de la règle, c'est le fils, disons-nous, qui doit prouver qu'il se trouve dans l'exception (comp. Toulouse, 9 janv. 1835, Gros, Dev., 1835, II, 413; Douai, 20 janv. 1833, Delhal, et 20 févr. 1838, Renoult, Dev., 1839, II, 132; Riom, 13 fév. 1844, B..., Dev., 1844, II, 633);

2° Si le traité fait par le père a été onéreux; comme si, par exemple, il avait imprudemment payé le prix du remplacement à une compagnie d'assurance insolvable, qui n'aurait pas pu satisfaire à son engagement et que le fils eût été obligé soit de partir, soit de se faire remplacer de nouveau; car l'affaire alors n'aurait pas été gérée utilement (art. 1375);

3° On a encore proposé une troisième exception, pour le cas où la somme payée par les père et mère pour le remplacement du fils, serait modique relativement à leur fortune (comp. Riom, 19 août 1829, Farnoux, Dev., 1830, II, 214; Grenoble, 2 février 1822, Grivon, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, t. II, 19; *voy.* aussi Cass., 21 février, 1853, Morin, Dev., 1855, I, 276; Marcadé, art. 842, n° 111).

Mais cette exception nous paraîtrait arbitraire, et de nature à engendrer, en cette matière, des incertitudes et des contestations, qu'il serait à notre avis, plus sage de prévenir, en s'en tenant, pour tous les cas, à la règle écrite dans l'article 851 (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 482; ajout. Toulouse 7 déc. 1867, Froissines, Dev. 1867, II, 339).

351. — Le rapport est dû, en cette occasion, comme dans toutes les autres, *de ce qui a été employé* pour le payement de cette dette du cohéritier. (Art. 851.)

L'arrêt de la Cour de Caen précité du 5 janvier 1811, (*supra*, n° 350), avait excepté de l'obligation du rapport

une somme de 324 fr., une fois payée au remplaçant pour son équipement (ajout. l'arrêt précité de la Cour de Bourges du 22 févr. 1829).

Et de là on a voulu conclure, en règle générale, qu'il y avait toujours lieu de déduire, de la somme payée pour le remplacement du fils, la valeur des frais d'équipement, aux termes de l'article 852 (comp. notes du *Recueil* de M. Devilleneuve, *loc. supra cit.*)

Mais cette conclusion ne nous semble pas exacte; de ce que le fils, s'il était parti, n'aurait pas dû le rapport des frais ordinaires d'équipement, que son père aurait faits pour lui, il ne s'ensuit pas que le fils, qui n'est point parti et pour lequel il n'y a pas eu, dès lors, à faire de frais d'équipement, ne doive pas le rapport de tout ce qui a été employé pour le remplacer.

352. — Ce qui nous paraît plus vrai, c'est que le fils ne doit point le rapport des frais accessoires, tels que frais de voyage, de voiture, de séjour à l'hôtel, que l'opération du remplacement aurait nécessités pour le père

Nous avons vu élever cette prétention; et l'on disait qu'un gérant d'affaires ordinaire aurait droit à toutes ces indemnités (art. 1375).

Il est vrai! mais c'est que précisément le père n'est point un gérant d'affaires ordinaire; et l'enfant ne doit à sa succession que le rapport des sommes mêmes, que le père a déboursées directement pour le payement de ses dettes; or, telles ne sont pas ces petites dépenses, qui se font aux dépens des revenus, et qui dès lors n'appauvrissent pas plus le père qu'elles n'enrichissent le fils (arg. de l'article 852).

Cette observation est générale; et nous croyons qu'il faut l'appliquer à tous les actes de gestion, qui ont pu être faits par le défunt dans l'intérêt de l'un de ses successibles.

353. — Le rapport de la somme déboursée par le défunt, pour le payement de la dette du cohéritier, doit

avoir lieu, lors même que cette dette aurait eu pour cause, de la part du cohéritier débiteur envers le créancier, non pas un capital, mais des intérêts, des arrérages, des fermages ou des loyers.

L'article 851 ne fait pas de distinction; et il n'en devait pas faire; car ces intérêts, arrérages, fermages ou loyers, constituent évidemment, de la part du tiers qui les paye, envers le débiteur qui est libéré par le payement, un vrai capital sujet à répétition (arg. de l'article 1155).

Et nous croirions, par le même motif, qu'il en serait ainsi, dans le cas où la dette payée par le défunt aurait été contractée par le successible lui-même, ou du moins en son nom, pour sa nourriture, son entretien ou son éducation; car on ne saurait alors invoquer l'article 852, où il ne s'agit que de dépenses faites ou d'obligations contractées par le défunt, pour fournir ces sortes de prestations à son successible; nous supposons toutefois, bien entendu, que le défunt n'eût pas été tenu personnellement, envers le successible, de ce devoir de nourriture, d'entretien et d'éducation; car, en ce cas, on serait autorisé à dire qu'en payant la dette que le successible lui-même aurait contractée pour cet objet, il aurait payé sa dette personnelle (*supra*, n° 348; comp. Demante, t. III, n° 188 *bis*, III).

354. — Lorsque le défunt a ainsi employé des sommes pour l'établissement d'un des cohéritiers, pour le payement de ses dettes, ou pour toute autre cause de ce genre, il importe beaucoup de savoir dans quel esprit il a agi, et quelle a été son intention, en faisant ces avances, soit qu'il les ait remises directement au cohéritier, soit qu'il les ait remises à un tiers.

Le défunt, en effet, a pu avoir, en ces occasions, deux intentions très-différentes; et par suite, les avances qu'il a faites, peuvent avoir eu aussi deux caractères très-différents :

1° Il a pu vouloir exercer une libéralité envers son

successible; et alors, ce qu'il a employé pour lui, a le caractère d'une donation en avancement d'hoirie;

2° Il a pu, au contraire, ne vouloir faire, pour son successible, qu'une avance de fonds remboursable par celui-ci; et alors, cette avance a le caractère d'un prêt;

3° Enfin, dans ce second cas, le prêt lui-même a pu être fait aussi de deux manières différentes :

Soit principalement dans l'intérêt du défunt, qui y aurait trouvé une occasion d'un bon et solide placement pour lui-même;

Soit principalement dans l'intérêt du successible, comme si, par exemple, le prêt était gratuit.

La circonstance d'ailleurs que le prêt serait fait avec intérêts, ne serait pas nécessairement toujours décisive pour prouver qu'il aurait eu lieu dans l'intérêt du défunt plutôt que dans l'intérêt du successible; et, par exemple, il faudrait, en général, décider que le prêt, même à intérêt, aurait été fait pour l'avantage du successible, si les intérêts étaient peu élevés, surtout s'il était déclaré remboursable seulement après la mort de l'auteur, qui faisait cette avance (comp. Paris, 21 déc. 1843, Belin, Dev., 1844, II, 82; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 317).

Et le prêt pourrait avoir été fait pour l'avantage du successible, lors même qu'il ne résulterait que de l'avance faite par le défunt pour le payement d'une dette de ce successible.

On objecterait, en vain, que si le défunt n'a payé le créancier de son successible que pour devenir lui-même créancier en son lieu et place, la position du successible n'est pas changée, puisqu'il reste toujours débiteur!

Est-ce que, en effet, il ne se peut pas que ce payement fait par le défunt, ait arrêté le cours d'intérêts élevés, que portait la dette par lui payée?—qu'il ait dégrevé les biens du successible de priviléges et d'hypothèques, qui garantissaient cette dette? — et, dans le cas même

où le défunt se serait fait subroger au créancier, ne se peut-il pas que le payement fait par lui, ait préservé le successible des poursuites imminentes de ce créancier menaçant?

Il est donc clair que le payement a pu être fait dans son intérêt, lors même que le défunt n'aurait entendu le faire qu'à titre de prêt.

Ce n'est pas nous qui inventons ces distinctions et ces nuances; elles résultent de la vérité des faits et de la nature même des choses; elles sont conformes surtout à l'intention qui, suivant les différents cas, a pu déterminer le défunt, et au but qu'il s'est proposé; c'est assez dire aussi qu'elles sont éminemment conformes aux principes de notre matière, qui ont principalement pour base l'intention présumée du défunt.

Aussi, ces distinctions ont-elles, de tout temps, été faites, soit en droit romain, soit dans notre droit français.

Les Romains distinguaient aussi soigneusement à quel titre ces sortes d'avances étaient faites par le père à l'un de ses enfants :

Si le père les faisait, à titre de don, *pietate debitâ ductus* (L. 50, ff. *Famil. ercisc.*); — *pietate cogente* (l. 34, ff. *De negot. gest.*); — *pro pietatis ratione* (l. 17, Cod. *de postlim. revers.*);

Ou, s'il les faisait, au contraire, à titre de prêt, *credendi causâ!* (L. 50 *supr.; Famil. ercisc.*)

Et la même distinction se retrouve chez nos anciens jurisconsultes (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 17; Pothier, *des Success.*, chap. IV, § 2, art. 11; Basnage sur l'article 434 de la cout. de Normandie).

Les conséquences en sont fort graves; et nous les déduirons bientôt d'une manière spéciale (*infra*, n[os] 362 et suiv.); qu'il nous suffise de rappeler ici que l'héritier, si c'est un don qui lui a été fait, peut s'affranchir du rapport, en renonçant; tandis que, si c'est un prêt, sa re-

nonciation ne saurait, bien entendu, le libérer de sa dette envers la succession.

355. — Voilà quel est, en droit, le principe.

Et maintenant, en fait, dans quel cas le défunt, qui aura employé une somme pour l'un des cohéritiers, aura-t-il entendu la lui donner?

Dans quels cas, au contraire, la lui prêter seulement?

Et dans quels cas enfin le prêt, si c'en est un, aura-t-il été fait dans l'intérêt du défunt ou dans l'intérêt du successible?

Il est clair que ces appréciations dépendent des circonstances; et nous ne pouvons mieux faire que d'emprunter les expressions du jurisconsulte Paul, qui écrivait précisément, à cette occasion :

« *Hæc disceptatio in factum constitit...; et in re facti* « *facilius putabo.* » (L. 34, ff. *De negot. gest.*; *supra*, n° 354.)

Tel était aussi l'avis de Celsus, dans un cas tout à fait analogue, sur le point de savoir si le mari, qui a fait des avances pour sa femme, a entendu seulement gérer son affaire, ou lui conférer un don : *utrum negotium uxoris gerens, an officio mariti ductus;* il répondait :

« *Facti, non juris quæstio est; conjectura ejus rei, ex* « *modo et ex genere impensæ, non difficilis est.* » (L. 47, ff. *De donat. int. vir. et uxor.*).

Ce que l'on peut dire, en thèse générale, c'est que le vrai caractère du fait devra être recherché d'abord dans les termes des différents actes, qui auront pu être passés entre le défunt et le successible ou la tierce personne à laquelle les fonds auraient été directement remis, dans les actes de payement ou quittances, etc.; en l'absence d'actes, ou dans le silence des actes, ou si les termes en sont équivoques, il faudra interroger les papiers domestiques, les écritures du défunt, etc. (Comp. Orléans, 24 nov. 1855, Tascheau, Dev., 1856, II, 385); il faudra surtout tenir grand compte de sa situation de famille et

de fortune, comme de la situation du successible, à l'époque où les sommes ont été employées pour lui; on devra être, par exemple, porté à reconnaître une donation dans l'avance faite par un père à l'un de ses enfants, plutôt que dans l'avance faite par un oncle à l'un de ses neveux, si cet oncle, ayant, à cette époque, un enfant, le neveu n'était pas son héritier présomptif et ne l'est devenu que depuis, par le prédécès de son cousin; l'avance faite par un père à l'un de ses enfants devrait surtout être regardée comme une donation plutôt que comme un prêt, si le père avait déjà fait ou faisait ensuite à ses autres enfants des donations de sommes égales; ou si l'enfant, auquel l'avance a été faite, n'avait, à cette époque, comme il arrive souvent, aucuns biens personnels, soit de la succession de son auteur prédécédé, soit d'aucune autre cause, pour acquitter une dette; tandis qu'au contraire on pourrait voir plus facilement un prêt dans cette avance, si, lorsqu'elle a été faite, l'enfant avait une fortune personnelle, et surtout si le père ou la mère était débiteur envers lui; auquel cas il serait naturel de présumer qu'il n'a voulu que s'acquitter envers son enfant (arg. de l'article 1545; *voy.* aussi L. 34, ff. *De negot. gest.*).

Que si, enfin, ces divers éléments d'interprétation laissaient encore subsister des doutes sur le vrai caractère de l'opération, on dévrait présumer que le défunt a voulu faire un don en avancement d'hoirie plutôt qu'un prêt.

« La donation ne se présume pas, disait Lebrun; elle « doit être formelle; et c'est pourquoi il ne faut pas « qu'un fils renonce témérairement sur la présupposition « de pareille donation. » (Liv. III, chap. VI, sect. III, n° 17.)

Sans doute, il ne faut pas que le successible renonce *témérairement!* et nous venons de dire, en effet, que toutes les circonstances du fait devaient être attentive-

ment examinées; mais ce que nous croyons aussi, c'est que si les circonstances ne témoignent pas d'une autre volonté de la part du défunt, il doit être présumé avoir voulu faire un don à son successible; et telle nous paraît être certainement la pensée, qui a inspiré le législateur, lorsqu'il a placé cet article 851 dans la section des rapports, où il n'est, comme tous les autres articles de cette section, qu'une conséquence et une application de l'article 843, qui oblige l'héritier à rapporter tout ce qu'il a reçu *par donation entre-vifs*, directement ou *indirectement* (comp. Duranton, t. VII, n° 361; Demante, t. III, n° 158 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 511; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 311; Massé et Vergé, t. II, p. 402; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 961).

356. — Certains actes, faits par le défunt au profit d'un tiers ou avec un tiers, peuvent aussi renfermer un avantage indirect au profit d'un des cohéritiers.

Telle est d'abord, par excellence, la libéralité faite au successible par le moyen d'une interposition de personne.

Et telle serait aussi une stipulation quelconque faite à son profit, dans les termes de l'article 1121.

357. — Peu importerait même que le tiers, au profit duquel le défunt aurait fait une disposition ou avec lequel il aurait contracté, à quelque titre que ce fût, eût été chargé de remettre au successible, non pas un bien provenant du défunt, mais un bien qui lui appartenait à lui-même.

Le successible n'en serait pas moins tenu de rapporter, suivant les cas, ce bien lui-même ou sa valeur.

Vainement, on objecterait que le successible n'a pas reçu ce bien-là du défunt, puisque le défunt ne l'a jamais eu.

Sans doute! mais il n'a reçu ce bien du tiers, auquel le défunt avait imposé la condition et la charge de le lui

remettre, il ne l'a reçu, disons-nous, que par la volonté du défunt lui-même; or, la considération de cette charge, qui était imposée au tiers, a dû certainement exercer de l'influence soit sur l'importance de la libéralité qui lui a été faite par le défunt, soit sur les conditions du contrat, qui a eu lieu entre le défunt et lui; donc, c'est tout à la fois par la volonté du défunt et aux dépens de son patrimoine, que le successible a reçu indirectement cet avantage; donc, il en doit le rapport (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 2).

358. — Peut-il y avoir un avantage indirect, susceptible de donner lieu au rapport, dans le cautionnement du successible par son auteur?

Il n'est pas douteux que le rapport serait dû, si le défunt, par suite de ce cautionnement, avait payé la dette de son successible; ce rapport serait dû, non point parce que le défunt aurait *cautionné*, mais parce qu'il aurait *payé!* et cette hypothèse nous ferait rentrer dans l'application de l'article 851.

La question, que nous proposons, suppose donc nécessairement que, lors de l'ouverture de la succession, la dette du successible n'a pas été payée; et il s'agit de savoir si le cautionnement que le défunt a contracté pour lui, constitue un avantage qu'il soit tenu de rapporter, ou, en d'autres termes, s'il doit en procurer la décharge à ses cohéritiers?

On a soutenu qu'il n'y avait point là un avantage rapportable : le cautionnement, a-t-on dit, n'a pour objet que la sûreté de la personne avec laquelle le successible contracte; en cautionnant son successible, l'auteur, bien loin de lui rien donner, acquiert, contre lui, une action éventuelle, soit en garantie, soit en indemnité; et on a invoqué aussi, en ce sens, un arrêt de la Cour de Caen du 12 thermidor an x (Collet-Duhamel), contre lequel le pourvoi a été rejeté, sur ce chef, par la Cour de cassation le 17 fructidor an xii, d'après les conclusions con-

formes de Merlin. (*Quest. de Droit*, v° *Transfert*, § 1; comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 403; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. III, n° 1080.)

Le sentiment contraire nous paraît, toutefois, devoir être suivi :

Et d'abord, en ce qui concerne l'autorité des arrêts précités et des conclusions de Merlin, nous remarquerons que, dans l'affaire à laquelle ils se rapportent, on prétendait que le cautionnement contracté par une personne envers un tiers, dans l'intérêt de l'un de ses successibles, ne pouvait plus être valable, à l'encontre du tiers lui-même, après la mort de la caution, que jusqu'à concurrence de la part héréditaire du débiteur cautionné! Voilà la prétention qui a été repoussée, et très-justement sans doute! car il est évident que la succession tout entière demeure obligée envers le tiers créancier, par l'effet du cautionnement que le défunt a contracté; et c'est précisément pour cela que nous pensons que le successible cautionné doit rapporter à ses cohéritiers la décharge de ce cautionnement.

D'une part, en effet, ce cautionnement était, tout à la fois, une charge pour le défunt et un avantage pour le successible, cela est l'évidence! et lorsque l'on dit, pour le méconnaître, qu'il n'a procuré que la sécurité du créancier, on reconnaît, par cela même, qu'il a procuré aussi l'avantage du débiteur qui n'aurait pas trouvé de fonds sans cette garantie, ou qui n'aurait pas obtenu de terme, ou qui aurait peut-être immédiatement subi de rigoureuses poursuites!

D'autre part, on peut très-bien supposer, comme dit Demante (t. III, n° 187 *bis*, IV), que le défunt ne s'est soumis à ce danger qu'en vue de la part héréditaire à revenir dans sa succession, au débiteur cautionné, pour couvrir ses autres successibles des suites de son engagement; et il est, dès lors, juridique et équitable de ne lui délivrer cette part qu'à la condition de faire cesser le danger.

359. — Nous ajoutons toutefois qu'il se pourrait que le cautionnement eût été donné par le défunt dans l'intérêt du créancier lui-même plutôt que dans l'intérêt du débiteur.

Et alors, en effet, si le créancier était successible, c'est lui qui devrait à la succession sa décharge.

Un arrêt de la Cour de Paris, du 21 décembre 1843, nous en offre une intéressante application dans une espèce où le cautionnement avait été fourni par un père à l'un de ses enfants créancier d'un autre de ses enfants (Berlin, Dev., 1844, II, 80; comp. aussi Cass., 29 décembre 1858, Védie, D., 1859, I, 209).

360. — Les avantages indirects peuvent enfin résulter, au profit de l'un des successibles, d'actes passés entre le défunt et lui.

Nous avons cité déjà, comme exemple, la remise de la dette par le défunt à son successible, il est évident, en effet, que cette remise constitue un avantage indirect, de quelque manière, d'ailleurs, qu'elle ait lieu, soit par une déclaration expresse, soit par la remise du titre, soit par une quittance simulée (art. 1282, 1285; *supra*, n° 256; comp. Cass., 24 nov. 1858, Bonnefon, Dev., 1859, I, 614).

361. — Nous savons aussi déjà que les prêts de consommation, ou, plus généralement, que toutes les avances qui sont faites par le défunt pour l'un de ses successibles et dans son intérêt, doivent être considérées comme des avantages indirects (*supra*, n° 339).

Et il faut même en dire autant du simple prêt à usage ou commodat, en ce sens que le rapport de l'objet prêté doit être fait par le successible, dès le jour de l'ouverture de la succession, nonobstant l'article 1888, lors même que la durée du temps pour lequel le prêt lui aurait été fait, ne serait pas encore révolue (comp. Demante, t. III, n° 187 *bis*, III).

362. — Mais c'est surtout à l'occasion des contrats à

titre onéreux, qui ont pu avoir lieu entre le défunt et l'un de ses successibles, que cette thèse des avantages indirects devient importante et délicate.

Et, comme elle s'élève aussi fort souvent dans la pratique, le législateur a cru qu'il était nécessaire de la régler d'une manière spéciale.

Tel est l'objet des articles 853 et 854.

L'article 852 déclare, comme nous le verrons bientôt (*infra*, n° 408), que certains frais faits par le défunt pour ses successibles, ne doivent pas être rapportés.

Et l'article 853 est ainsi conçu :

« Il en est de même des profits que l'héritier a pu « retirer de conventions passées avec le défunt, si ces « conventions ne présentaient aucun avantage indirect « lorsqu'elles ont été faites. »

Article 854 : « Pareillement, il n'est pas dû de rapport « pour les associations faites sans fraude entre le défunt « et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont « été réglées par un acte authentique. »

Ces deux articles sont évidemment l'expression du même principe; la preuve en est dans ce mot *pareillement*, qui rattache et qui lie le second au premier.

L'article 854, en effet, n'a pour but que d'appliquer, en particulier, aux associations le principe que l'article 853 vient d'appliquer, en général, à tous les contrats à titre onéreux; nous dirons bientôt pour quels motifs cette disposition spéciale a paru nécessaire (*infra*, n° 366).

363. — Du principe, dont ces articles sont l'expression, résultent principalement les deux conséquences que voici :

A. D'une part, les contrats à titre onéreux sont permis entre une personne et l'un de ses successibles; et, par suite, lorsque les contrats ainsi passés sont sérieux, de bonne foi, et qu'ils n'ont pas eu pour but, au moment de leur formation, de conférer un avantage indirect au

successible, ils doivent produire, entre son auteur et lui, les mêmes effets qu'ils produiraient entre deux étrangers;

B. D'autre part, lorsque les contrats à titre onéreux entre le défunt et son successible ont eu lieu, au contraire, avec l'intention d'avantager celui-ci, au moment du contrat et par la formation même de ce contrat, le successible est tenu de rapporter les avantages qu'il en a retirés.

Nous avons à fournir quelques développements sur chacune de ces propositions.

364. — A. D'abord, disons-nous, les contrats à titre onéreux sont permis entre une personne et son successible; et lorsqu'ils ont eu lieu de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'ils ne confèrent au successible d'autres avantages que ceux qui peuvent résulter, à son profit, de la nature même des contrats, comme ils en résulteraient au profit d'un étranger avec lequel le défunt les aurait passés, ces contrats produisent, entre le successible et son auteur, les mêmes effets qu'ils produiraient entre deux étrangers.

C'est ce que prouve évidemment l'article 853, en déclarant qu'il n'y a pas lieu au rapport des profits que l'héritier a pu en retirer, si ces contrats ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'ils ont été faits (*voy.* aussi art. 854).

L'art. 177 du projet de Code civil de l'an VIII (de la commission du gouvernement) portait même une disposition ainsi conçue :

« La prohibition d'avantager l'héritier présomptif « n'interdit point, entre lui et celui auquel il doit suc« céder, les actes à titre onéreux, sauf le cas de fraude. » (Fenet, t. II, p. 152.)

Cette disposition n'a pas été conservée en ces termes; mais elle se trouve virtuellement dans nos articles 853 et 854.

Et ces articles sont eux-mêmes en parfaite harmonie avec le grand principe de la liberté des conventions, que

notre Code a proclamé, et duquel il résulte que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent contracter, acheter ou vendre (art. 1123, 1594).

Or, aucune loi n'interdit à une personne de contracter avec l'un de ses successibles.

Et très-justement sans doute! car une pareille interdiction, pour quelques avantages qu'elle aurait pu avoir peut-être, aurait offert les plus grands inconvénients; ou plutôt elle aurait été véritablement excessive et tyrannique! est-ce qu'il n'eût pas été excessif, en effet, de défendre à un père, qui se trouve dans la nécessité de vendre un immeuble qui lui appartient, un immeuble de famille peut-être, de lui défendre de le vendre à l'un de ses enfants! ou même de lui en passer bail! ou aussi de faire avec l'un de ses enfants, dont il apprécie l'intelligence et l'activité, un contrat de société pour une entreprise, dont il attend de grands bénéfices! et s'il ne peut pas l'entreprendre seul, pourquoi donc serait-il obligé d'exclure son enfant de ces heureuses chances de gains, pour y admettre un étranger!

Remarquons enfin qu'il y a de certaines conventions, qui sont parfois nécessaires entre l'auteur et l'un de ses successibles. Est-ce qu'il ne faut point, par exemple, que le père ou l'oncle rende son compte à son fils ou à son neveu, devenu majeur, et dont il a géré la tutelle? et s'il existe, entre eux, une division, comme celle de la communauté dissoute entre le père et la mère survivant et les enfants du commun mariage, est-ce que le partage n'est pas, entre eux, un acte nécessaire?

La prohibition aurait-elle dû alors distinguer entre les uns et les autres, entre les contrats non nécessaires et les contrats nécessaires?

Ces considérations toutefois, malgré leur puissance, n'avaient point prévalu partout dans notre ancien droit; et on trouve même, dans la coutume de Montargis, une disposition très-rigoureuse en sens contraire.

Voici comment s'exprimait l'article 1 du chapitre XV de cette coutume :

« Père ou mère ne peuvent avantager, en leur succes-
« sion, l'un de leurs enfants plus que l'autre; tellement
« que lesdits père et mère ne pourront vendre, bailler à
« rente, ferme ou location, leurs héritages, ou partie
« d'iceux, à l'un ou à plusieurs de leurs enfants ; et s'ils
« le font, les autres pourront avoir pour le prix, si bon
« leur semble, chacun pour leurs portions, remboursant,
« à cet égard, le prix qu'ils auront baillé, dont seront
« tenus d'affirmer; et se pourront lesdits enfants dire
« saisis, en remboursant comme dessus. »

Il est vrai que cette coutume était singulière, et que les autres coutumes ne renfermaient pas, en général, de dispositions pareilles ; mais pourtant elles se montraient aussi, dans ces occasions, d'une grande défiance et d'une sévérité extrême.

« On a mû plusieurs fois, disait Basnage, la question de savoir si les contrats entre le père et son fils, comme la vente qu'il lui fait de son bien, peuvent subsister au préjudice des autres enfants? »

Et il ajoutait :

« Ces actes sont toujours suspects...; pour donner force à ces contrats et effacer les présomptions d'avantages indirects, qui en naissent naturellement, il faut justifier d'un véritable emploi qui ait été fait des deniers, soit en payement de dettes légitimes, soit en achat d'autres héritages.... » (Sur l'article 434 de la cout. de Normandie.)

Les auteurs du Code Napoléon devaient d'autant plus se garder de tout excès de défiance à cet égard, qu'ils venaient d'établir l'obligation du rapport, non pas seulement entre les enfants, comme dans notre ancien droit, mais entre tous les héritiers, descendants, ascendants, et même collatéraux ; et que, par conséquent, s'ils avaient interdit ou même seulement gêné par trop d'entraves les

contrats entre l'auteur et son successible, cette prohibition ou ces entraves se seraient étendues fort loin, et seraient ainsi devenues de plus en plus exorbitantes (comp. la thèse que nous avons exposée, en ce qui concerne les contrats entre époux, dans notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 257 et suiv.).

365. — Aussi, non-seulement notre Code n'a pas défendu les contrats à titre onéreux entre une personne et son successible; mais il ne les a même soumis, dans ce cas, à aucune condition spéciale de validité, en la forme ou autrement; et la règle générale est qu'ils demeurent, de tous points, soumis aux conditions du droit commun.

On a bien eu la pensée, il est vrai, d'abord d'y exiger certaines conditions particulières.

C'est ainsi que l'article 650 du projet de Cambacérès portait que :

« S'il s'agit d'une vente ou d'un prêt, il doit être fait « mention, dans le contrat de vente ou dans l'obligation, « de la destination du prix de la chose vendue ou de la « somme prêtée.

« L'acquéreur ou le débiteur est tenu de justifier, par « acte, que l'emploi a été fait conformément à cette des- « tination. » (Fenet, t. I, p. 271, 272.)

Et, de même, l'article 172 du projet Jacqueminot, portait que :

« La vente faite à l'un des cohéritiers par le défunt est « considérée comme avantage indirect sujet à rapport, « s'il n'est pas fait mention, dans l'acte de vente, de la « destination du prix de la chose vendue, et si l'héritier « ne justifie pas que l'emploi a été fait conformément à « cette destination. » (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 425, 426.)

On voit que ces projets reproduisaient, à peu près, les conditions que Basnage nous apprend que l'on exigeait autrefois (*supra*, n° 364).

Mais les auteurs du Code Napoléon n'ont pas, au contraire, voulu les reproduire; et en conséquence, les contrats à titre onéreux entre une personne et l'un de ses successibles, ne sont, en général, soumis qu'aux conditions ordinaires du droit commun.

366. — Il y a, toutefois, une exception, en ce qui concerne le contrat de société, les *associations*, comme dit l'article 854.

Et d'abord, si on demandait pourquoi le législateur s'est préoccupé spécialement de cette espèce particulière de contrat, il serait facile de répondre :

C'est, d'une part, que ce contrat est l'un des plus fréquents;

C'est aussi surtout, d'autre part, qu'il est un de ceux qui se prêtent le mieux et le plus facilement aux avantages indirects;

C'est enfin parce que, en conséquence de ce double motif, il est en même temps l'un de ceux qui peuvent susciter le plus de difficultés et *qui causent fort souvent*, disait Basnage, *de la brouillerie dans les familles* (sur l'article 434 de la cout. de Normandie).

367. — Ce qu'il faut bien remarquer pourtant, c'est que notre Code ne défend pas plus les associations que toute autre espèce de contrat à titre onéreux, entre le successible et son auteur.

Tout au contraire! il les autorise même formellement comme les autres contrats.

La preuve en résulte, comme nous l'avons déjà remarqué (*supra*, n° 362), de ce mot : *pareillement*, qui lie l'article 854 à l'article 853.

Et quand l'article 854 exige que les associations aient été faites *sans fraude*, il exprime encore, quoique en termes différents, la même condition que l'article 853 a déjà exprimée pour tous les contrats en général, en ces termes : *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.*

Nous avons vu plus haut combien ces mots : *sans fraude*, ont soulevé de critiques, et qu'ils ont donné lieu à beaucoup d'interprétations diverses et contradictoires :

Les uns, voulant qu'ils se réfèrent à la fraude que l'on aurait faite aux lois sur la capacité de disposer à titre gratuit ou sur la réserve;

Les autres, prétendant qu'ils ne doivent s'entendre que d'une fraude aux règles d'équité, qui doivent présider à l'égale répartition des bénéfices entre les associés.

Mais nous croyons avoir déjà démontré que ni les uns ni les autres ne sont dans le vrai.

Il se peut bien sans doute (et nous ne sommes pas éloigné de le penser ainsi), que ces mots soient une réminiscence encore et un vestige de l'ancien système des coutumes d'égalité (*supra*, n° 166).

Mais ce qui nous paraît aussi certain, c'est qu'ils peuvent très-bien s'adapter au système nouveau de notre Code; car, ils doivent être entendus *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire sans fraude à la loi, qui exige le rapport de tous les avantages que l'héritier a reçus du défunt, même indirectement, à moins qu'ils ne lui aient été faits par préciput et hors part (art. 843).

C'est-à-dire, finalement, que ces mots de l'article 854, *sans fraude*, sont synonymes de ces mots de l'article 853 : *si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites*.

Il n'y a donc, à ce point de vue, rien de spécial pour les associations.

368. — A quel point de vue donc seulement l'article 854 met-il les associations en dehors du droit commun des contrats ordinaires?

C'est en tant qu'il exige de plus cette précaution particulière :

Lorsque les conditions ont été réglées par un acte authentique.

Cette exigence est considérable sans doute; mais elle est la seule par laquelle le contrat de société se distingue, dans notre matière, d'avec les autres contrats.

Et pour soumettre les associations à cette nécessité d'un acte authentique, nous croyons que le législateur a été principalement déterminé par ce double motif :

D'une part, il a voulu assurer la certitude de la date de l'acte social, afin d'empêcher que l'on ne fît, après coup, au moyen d'une antidate, un acte constatant une société, qui n'aurait pas existé, ou que l'on ne modifiât, par la substitution d'un nouvel acte à l'acte antérieur, que l'on aurait supprimé, les conditions primitives et véritables de la société;

D'autre part, il a voulu que les conditions et les clauses, sous lesquelles la société avait été contractée, pussent toujours être vérifiées dans l'acte même, dont la représentation devrait être faite, afin précisément que l'on pût s'assurer si l'association avait été faite *sans fraude*.

369. — Ces motifs sont tels qu'il semble bien que l'on doit en conclure que l'acte authentique, exigé par l'article 854, ne pourrait être remplacé par aucun équivalent.

Et nous le croyons, effectivement, ainsi, pour notre part.

Nous devons dire néanmoins que c'est là une question controversée, et que, d'après plusieurs jurisconsultes, l'article 854 ne devrait pas recevoir cette interprétation rigoureuse.

370. — C'est ainsi d'abord que l'on a enseigné que l'authenticité requise par notre article pouvait être suppléé soit par l'enregistrement de l'acte de société, soit surtout par la publication et l'affiche de cet acte, dans les formes déterminées par les articles 36, 42, 43 et 45 du Code de commerce :

1° Aux termes de l'article 39, a-t-on dit, les sociétés en nom collectif ou en commandite, peuvent être con-

statées par des actes sous seing privé aussi bien que par des actes authentiques; or, cet article est général et ne comporte aucune distinction.

2° L'acte de société d'ailleurs a dû être enregistré avant d'être mis à exécution, puisque, d'après l'article 42, un extrait de cet acte a dû être remis, dans la quinzaine de sa date, au greffe du tribunal de commerce pour être transcrit sur le registre tenu à cet effet, et rester affiché pendant trois mois dans la salle des audiences.

3° Enfin, cet extrait doit contenir non-seulement les noms, prénoms, qualités et demeures des associés, ainsi que la mention de l'époque où la société doit commencer et de celle où elle doit finir, mais, ce qui est plus important encore, au point de vue de la question actuelle, *le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite.*

D'où l'on conclut que l'observation de ces formalités éloignerait tout soupçon d'avantage indirect, si d'ailleurs la nature même des conventions sociales n'en présentait point (comp. Montpellier, 16 août 1838, Rives (arrêt cassé, *infra*); Toullier, t. II, n° 457; Duranton, t. VII, n° 340; Rolland de Villargues, *Répert. du Notar.*, v° *Rapp. à success.*, n° 192; Marcadé, art. 854; Vazeille, art. 854, n°s 3-4; Poujol, art. 854, n° 2; Taulier, t. III, p. 353; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 824, observ. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 716; Dev. *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1147).

Mais cette solution nous paraît être en opposition manifeste avec le texte et avec les motifs de la loi :

1° Le texte formel de l'article 854 exige, sans aucune distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales, pour que l'héritier soit, dans ce cas, dispensé du rapport, que les conditions de l'association aient été réglées *par un acte authentique;*

Or, l'acte authentique, aux termes de l'article 1317, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit

d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises;

Donc, tout autre acte qu'un acte authentique, conformément à l'article 1317, est insuffisant pour soustraire l'héritier à l'obligation du rapport.

Et lorsqu'on invoque, en sens contraire, les termes généraux de l'article 39 du Code de commerce, il nous suffit de répondre que l'article 1834 du Code Napoléon n'exige pas davantage, en général, un acte authentique pour les sociétés civiles; or, on reconnaît que la disposition générale de cet article 1834 est modifiée par la disposition spéciale de l'article 854, relativement aux sociétés civiles entre un successible et son auteur; donc, il faut nécessairement, par le même motif aussi, reconnaître que la disposition générale de l'article 39 du Code de commerce est également modifiée par l'article 854, pour les sociétés commerciales entre un successible et son auteur.

2° La solution que nous combattons, ne nous paraît pas moins contraire aux motifs essentiels de la loi, qu'à son texte.

Peu importe, en effet, que l'acte de société sous seing privé ait été enregistré; car il ne s'agit pas seulement ici de lui procurer une date certaine; il s'agit d'en prévenir la suppression (danger contre lequel l'enregistrement n'est pas une garantie), et de permettre aux intéressés d'en demander la représentation, afin d'examiner et d'étudier, dans l'acte même, les clauses souvent compliquées de l'association.

Peu importe, dès lors aussi, que l'acte social sous seing privé ait été publié et affiché, conformément aux articles 42-44 du Code de commerce; car ce n'est qu'un extrait de l'acte qui est publié et affiché : or, les énonciations que l'extrait doit contenir, seraient certainement insuffisantes pour permettre aux intéressés de découvrir si les clauses et les combinaisons adoptées dans l'acte so-

cial, notamment en ce qui concerne la répartition des profits et des pertes, n'ont pas eu pour but et pour résultat de procurer un avantage indirect au successible, aux dépens de son auteur (comp. Cass., 26 janv. 1842, Rives, Dev., 1842, I, 114; Paris, 28 déc. 1854, Stolz, Dev., 1855, II, 344; Cass., 31 déc. 1855, mêmes parties, Dev., 1857, I, 200; Cass., 31 juill. 1855, Lemaitre-Lavotte, Dev., 1855, I, 731; Cass., 28 déc. 1858, Artaud, Dev., 1859, I, 600, et D., 1859, I, 213; Cass.; 19 nov. 1861, Maillard, Dev., 1862, I, 145; Delvincourt, t. II, p. 39, note 8; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 159; Delangle, *des Sociét. comm.*, t. II, n° 523; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 320; Massé et Vergé, t. II, p. 407).

371. — On a même été plus loin encore; et Duranton enseigne que, dans les associations dites en participation, dont les conditions n'auraient pas été réglées par un acte authentique, il faudrait que les cohéritiers qui prétendraient que l'un d'eux a fait des bénéfices avec le défunt, et qu'il en doit le rapport, prouvassent que, en effet, il a eu ces bénéfices; et qu'ils devraient, en outre, prouver que ces profits lui sont venus de la chose du défunt, ou que le défunt les aurait eus sans l'association.

« Par exemple, dit notre savant collègue, si le père et le fils ont acheté, en commun, des bois ou autres choses pour les revendre; qu'ils aient fait enregistrer de suite l'acte d'achat, *ou qu'il y ait d'autres circonstances qui attestent d'une manière certaine que l'association a été réelle...*, etc., on ne voit pas comment on pourrait ravir à l'héritier le bénéfice qu'il a pu retirer..., quand d'ailleurs il serait bien démontré que le fils avait les moyens de fournir sa part du prix, et que, à raison de son industrie et de son travail, que l'on a employés dans l'opération, la part qui lui était assignée n'avait rien d'exagéré; que tout, en un mot, s'est passé de bonne foi.... »

Et l'honorable auteur conclut ainsi :

« Toutes ces questions reviennent donc à des questions de bonne foi ; c'est ainsi que la loi le décide dans l'article 853, dont le suivant n'est que l'application à un cas particulier, celui d'association ». (T. VII, n° 341).

Mais, en vérité, ceci n'est-il pas évidemment inadmissible !

L'article 854, qui n'est, en effet, qu'une application à un cas particulier du principe posé dans l'article 853, exige toutefois, pour ce cas particulier, une condition spéciale, à savoir : un acte authentique.

Et voilà qu'on ne se contenterait pas seulement d'un acte sous seing privé enregistré ; on irait jusqu'à dire qu'un acte sous seing privé, même non enregistré, suffirait, s'il résultait des circonstances que l'association a été faite sans fraude et n'a pas eu pour but d'avantager indirectement le successible.

Que devient alors l'article 854?

Aussi, MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, qui admettaient tout à l'heure, avec Duranton, que l'enregistrement, ainsi que la transcription et l'affiche de l'acte de société, dans les termes des articles 42 et suivants du Code de commerce, équivalent à l'acte authentique exigé par notre article 854, se séparent-ils ici de lui en décidant que l'acte authentique est indispensable pour les associations en participation (t. II, n° 716).

372. — Nous devons ajouter, toutefois, que l'opinion de Duranton pourrait acquérir une grande force et qu'elle devrait même triompher, si l'on admettait la doctrine de plusieurs jurisconsultes qui, après avoir reconnu que l'article 854 exige, pour tous les cas, un acte authentique, enseignent que cet article ne renfermait d'ailleurs aucune sanction spéciale, tout ce qui résultera du défaut d'authenticité, c'est qu'il y aura lieu de présumer l'avantage indirect, mais seulement jusqu'à preuve contraire; or, a-t-on ajouté, cette preuve, qui pourrait être, il est vrai,

souvent difficile, pourrait naître aussi quelquefois de l'évidence même des faits; comme si, par exemple, il était notoire que le successible a fourni une mise sociale, et qu'il a employé son industrie pour les affaires de la société; ou à défaut même de cette notoriété, s'il existait quelque acte qui, bien que dépourvu de la forme authentique, pourrait au moins servir de commencement de preuve par écrit, et autoriser les juges, aux termes des articles 1347 et 1353, à se déterminer par des présomptions abandonnées à leur lumières et à leur prudence (comp. Demante, t. III, n° 189 *bis*, II; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 158; Marcadé, art. 854).

Mais nous ne saurions pas plus admettre cette interprétation que les autres.

Le texte de l'article 854 nous paraît, en effet, positif; et lorsqu'il déclare qu'*il n'est pas dû de rapport* pour les associations faites sans fraude, entre le défunt et l'un de ses héritiers, *lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique*, il témoigne très-virtuellement, suivant nous, que *le rapport est dû*, au contraire, lorsque les conditions n'en ont pas été réglées par un acte authentique. Nous ne voulons pas dire, certes, que l'argument *a contrario* soit toujours décisif; mais on ne saurait nier qu'il est, en général, péremptoire, lorsqu'il devient l'unique sanction d'une disposition impérative; or, cette sanction est indispensable, pour que la disposition de l'article 854 atteigne son but, qui a été de permettre aux intéressés d'examiner et de comparer, dans l'acte même de société, les conditions sous lesquelles elle a été faite.

Les interprétations, que nous venons de combattre (*supra*, n°s 360 et suiv.), et qui tendent toutes, finalement, à permettre de remplacer, avec plus ou moins de facilité, l'authenticité de l'acte par certains équivalents, ces interprétations nous paraissent donc contraires à l'article 854.

Elles n'ont véritablement en leur faveur qu'un moyen; et ce moyen qui seul, à notre avis, peut expliquer comment elles se sont produites en face d'un texte pareil à celui de notre article 854, c'est la rigueur extrême que peut présenter souvent, dans la pratique, l'interprétation exacte et sévèrement appliquée de cet article.

Mais un pareil moyen ne saurait l'emporter sur une disposition claire et nette, telle que nous apparaît l'article 854; et sans doute le législateur, qui l'a ainsi décrété, a cru que cette sévérité même était nécessaire, afin de prévenir toutes les difficultés de preuves auxquelles on voudrait ici donner carrière, et toutes les brouilleries de famille qui pourraient en résulter.

Et, après tout, si les parties, en effet, ont entendu faire une association sérieuse et sincère, et si le défunt n'a pas voulu avantager indirectement son successible, c'est leur faute de n'avoir pas observé les formalités prescrites par la loi.

Telle était déjà la réflexion, que faisait autrefois Basnage, précisément à l'occasion de notre question :

« Cela paraît injuste en quelques rencontres, disait-il, lorsqu'il arrive que le travail et l'industrie du fils ont plus contribué pour l'augmentation du bien que celle de son père; et toutefois, il n'en remporte aucun avantage; mais il a dû savoir la rigueur de la loi... » (sur l'article 434 de la cout. de Normandie).

Et telle est aussi la réflexion de Demante lui-même, qui, bien que professant la doctrine que nous combattons, reconnaît pourtant :

« Que la doctrine contraire n'aurait rien d'absolument inique; car, c'est volontairement que les parties, en omettant les prescriptions de la loi, se seraient exposées à ce résultat. » (T. III, n° 189 *bis*, II.)

Nous ne voulons pas méconnaître non plus que, si notre doctrine n'a rien absolument d'inique, elle ne puisse être, dans certains cas, fort rigoureuse; mais ce que nous

croyons avoir démontré, c'est que cette rigueur vient de la loi elle-même.

373. — Et voilà pourquoi il nous serait difficile de nous arrêter davantage à la doctrine, d'après laquelle il appartiendrait aux juges de décider, eu égard aux circonstances du fait, que le défunt, qui a contracté une association avec son successible, sans que les conditions en aient été réglées par un acte authentique, a entendu le dispenser du rapport des bénéfices, qui pourraient résulter pour lui de cette association.

Cette doctrine a été appliquée d'abord par un arrêt de la Cour de Paris (28 déc. 1854, Stolz-Wattepain, Dev., 1855, II, 344.)

Et la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, l'a elle-même aussi formellement consacrée (31 déc. 1855, mêmes parties, Dev., 1857, I, 200).

On reconnaît, d'après cette doctrine, que l'association, entre le défunt et son successible, n'est pas régulière et légale, lorsque les conditions n'en ont pas été réglées par un acte authentique, et que par conséquent les bénéfices résultant de cette association doivent être considérés comme des avantages indirects, dont, en principe, le rapport est dû ; et c'est là ce qui la différencie des autres opinions qui précèdent, et d'après lesquelles ces bénéfices ne devraient pas même être considérés comme des avantages indirects (*supra*, n[os] 370-372).

Mais, d'après cette dernière doctrine, les juges peuvent trouver, dans les circonstances du fait, la preuve que le défunt a entendu avantager son successible de ces bénéfices, avec dispense du rapport.

Et les arrêts précités fondent cette doctrine particulière sur la doctrine plus générale, d'après laquelle il appartient aux juges, lorsqu'il s'agit d'avantages déguisés, de faire résulter la dispense du rapport des circonstances du fait.

Nous avons déjà plus haut apprécié cette doctrine générale; et il suffit de nous référer aux objections, dont elle nous a paru elle-même susceptible (*supra*, n° 254).

Ce que nous voulons seulement ajouter ici, c'est que, dans son application à notre hypothèse, il nous paraît certain qu'elle ne tend à rien moins qu'à effacer, en pratique et pour la plupart des cas, de l'article 854 la condition d'authenticité, qu'il exige! (Comp. aussi Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 320.)

373 *bis*. — Le seul moyen, que l'on puisse employer, pour adoucir la rigueur de cet article 854, c'est de reconnaître que le successible serait fondé à réclamer, suivant les cas, une indemnité pour sa participation aux affaires sociales.

Et nous croyons, en effet, que ce moyen serait fondé en droit comme en équité.

Quel pourra être le montant de cette indemnité?

Il nous paraîtrait conforme à la pensée de la loi de décider qu'il ne devrait jamais être assez élevé pour qu'il en résultât une dispense de tout rapport (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 320).

Toutefois, le principe une fois posé, la conséquence n'en est-elle pas qu'il appartient aux juges du fait de déterminer le chiffre de cette indemnité, d'après les circonstances? (Comp. Cass., 18 nov. 1861, Maillard, Dev., 1862, I, 145; et D., 1862, I, 139, *Observations;* Cass., 17 août 1864, Dubois, Dev., 1866, I, 121.)

374. — Aux termes de l'article 1840 :

« Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre « personnes respectivement capables de se donner ou « de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est « point défendu de s'avantager au préjudice d'autres « personnes. »

En faut-il conclure que cet article apporte, en ce qui concerne les sociétés universelles, une exception au principe posé par notre article 854?

Tel est le sentiment de Delvincourt :

« Remarquez, dit-il, que, d'après l'article 1840, les « sociétés universelles avec un successible sont toujours « réputées frauduleuses. » (T. II, p. 39, note 7.)

Et Toullier s'exprime plus explicitement encore, dans le même sens, en disant :

« Pour dispenser les associations du rapport, l'ar- « ticle 1840 exige qu'elles ne soient pas universelles. » (T. II, n° 477.)

Troplong a écrit aussi que « l'article 1840 modifie « l'article 854 ; qu'il le limite par une exception. » (*Du Contrat de société*, t. I, n° 305.)

Mais, à la différence de Delvincourt et de Toullier, Troplong se borne à en conclure qu'il y aura lieu seulement à réduction au profit des héritiers à réserve, si une société universelle a été contractée entre un père et l'un de ses enfants (*h. l.* n°s 307, 308; ajout. Duranton, t. XVII, n° 381).

D'où il suivrait qu'il n'y aurait lieu à aucun rapport envers les héritiers non réservataires, si d'ailleurs la société universelle avait été contractée entre le défunt et l'un de ses héritiers, conformément à l'article 854.

Cette conclusion serait assurément, suivant nous, la meilleure et la plus sage.

Mais est-elle conciliable avec les termes de l'art. 1840?

Voilà ce qui peut paraître plus douteux.

Pourquoi, en effet, l'article 1840 a-t-il prohibé les sociétés universelles entre personnes, qui sont respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il est défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes? c'est parce qu'il les a considérées comme renfermant un avantage déguisé; or, l'avantage déguisé est sujet à rapport, comme il est sujet à réduction, à moins qu'il n'en ait été expressément dispensé; et par la même raison que la loi a ordonné le rapport des avantages résultant d'une société particu-

lière, qui aurait été faite en fraude à la loi du rapport, ne doit-on pas penser qu'elle a interdit aussi la société universelle, puisqu'elle la présumait, de plein droit, faite en fraude à la loi du rapport?

Nous l'avouerons toutefois, cette déduction, si logique qu'elle puisse paraître, est loin de nous satisfaire; car elle est empreinte d'une grande exagération, et elle dépasse évidemment toute mesure!

Mais, hélas! n'est-ce pas le législateur lui-même qui mériterait ce reproche? et la faute n'en serait-elle pas tout entière à l'article 1840?

C'est ce que nous aurons à examiner, dans le titre *du Contrat de société*, lorsque nous rechercherons les motifs qui ont inspiré cette disposition aux rédacteurs de notre Code; et nous y reconnaîtrons qu'en effet, ils se sont préoccupés à l'excès des dangers des sociétés universelles, et qu'ils ont formulé leurs préoccupations dans cet article 1840, dont la rédaction équivoque et ambiguë va même encore vraisemblablement au delà de ce qu'ils entendaient faire! (Comp. Cass., 25 juin 1839, Blanchard, Dev., 1839, I, 54; *Observations* de M. Massé, *h. l.;* Duvergier, *de la Société*, t. I, n°s 118, 119.)

575. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que l'article 854 ne concerne que les associations qui sont faites *entre le défunt et l'un de ses héritiers ;* ce sont ses termes mêmes.

Si donc une association était faite entre le défunt et l'un de ses gendres, par exemple, l'article 854 ne serait pas applicable.

On alléguerait vainement la fraude dans le sens de l'article 854, c'est-à-dire la fraude à la loi sur les rapports!

On alléguerait vainement le défaut d'acte authentique!

Car, le gendre n'est pas l'un des héritiers de son beau-père.

Et si l'on soutenait qu'il est, en fait, une personne interposée, l'article 849 offrirait contre ce moyen une fin de non-recevoir insurmontable (comp. *supra*, n° 206; Paris, 28 déc. 1854, Stoltz-Wattepain, Dev., 1855, II, 344; Cass., 31 déc. 1855, mêmes parties, Dev., 1857, I, 200; Aix, 20 juin 1857, Artaud, Dev., 1859, I, 600; Potiers, 2 juin 1863, Dubois, Dev., 1865, I, 121; Dijon, 24 janv. 1866, Pithou, Dev. 1866-2-196).

376. — Lorsque la convention qui a eu lieu entre le défunt et l'un de ses héritiers, ne présentait, au moment où elle a été faite, aucun avantage indirect, et, s'il s'agit d'une association, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique, cette convention ou cette association doit, avons-nous dit, produire entre le défunt et son successible, les mêmes effets qu'elle produirait entre deux étrangers.

Les articles 853 et 854 ne font que déduire la conséquence de cette règle, lorsqu'ils disposent que l'héritier n'est pas tenu de rapporter les profits qu'il en a retirés.

Cette règle, d'ailleurs, est tout à fait juridique et équitable :

D'une part, en effet, l'héritier ne doit rapporter que les avantages qu'il a reçus du défunt; or, ce n'est pas du défunt qu'il a reçu les profits et les bénéfices, qui résultent pour lui de la convention à titre onéreux, qui a été faite entre le défunt et lui; l'héritier a retiré ces bénéfices de son intelligence, de son industrie ou de ses capitaux; et lors même que ce serait le défunt, qui aurait procuré à son héritier l'occasion de les gagner, il n'en serait pas moins toujours vrai que l'héritier ne les a pas gagnés aux dépens du défunt lui-même, mais seulement par l'effet et, si j'osais ainsi dire, par le jeu naturel de la convention; c'est en ce sens que l'on disait autrefois que ces sortes d'avantages sont exceptés du rapport *par la nature des actes, auxquels ils doivent l'être!* (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 5, art. 1);

D'autre part, l'héritier aurait pu y perdre; il est juste dès lors qu'il y puisse gagner; et de même que la perte, s'il en eût fait une, lui serait restée, sans aucune action en indemnité de sa part contre ses cohéritiers, la réciprocité exige que le gain aussi lui reste, sans aucune action en indemnité de ses cohéritiers contre lui.

Le successible, par exemple, a acheté du défunt, moyennant 100,000 fr., un immeuble qui valait à peu près, en effet, cette somme.

Et puis, après la vente, voilà la valeur de l'immeuble qui s'élève au double, à 200,000 fr., par l'effet de circonstances quelconques.

Nous dirons: tant mieux pour le successible!

Comme nous aurions dit: tant pis pour lui! si la valeur de l'immeuble eût, au contraire, diminué de moitié.

377. — Peu importe, au reste, que les bénéfices, à espérer de la convention ou de l'association, fussent plus ou moins probables.

On pourrait même supposer que l'affaire était si belle et si sûre, que les bénéfices étaient, pour ainsi dire, certains.

L'héritier ne serait pas tenu davantage de les rapporter, si, en effet, ces bénéfices ne lui avaient pas été conférés indirectement par la convention ou par l'association elle-même, lorsqu'elle a été faite.

Les articles 853 et 854 ne font aucune distinction de ce genre; et il est manifeste que toute distinction de ce genre était impraticable et impossible (comp Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 319).

378. — Ces articles ne distinguent pas non plus, et ils ne pouvaient pas non plus distinguer si les bénéfices retirés par l'héritier de sa convention ou de son association avec le défunt, sont plus ou moins importants.

Si considérables que l'on puisse les supposer, ils ne seraient jamais rapportables à raison seulement de leur

importance, s'ils étaient exempts du rapport, à raison de leur origine et de leur cause.

379. — Les articles 853 et 854 se bornent à dire que l'héritier ne doit pas le rapport des profits, qu'il a retirés de ces conventions.

Mais nous croyons que, à bien examiner le vrai sens de cette formule, on reconnaît qu'elle signifie que l'héritier a le droit de faire produire à la convention, à l'encontre de ses cohéritiers, tous les effets qu'il aurait eu le droit de lui faire produire, à l'encontre du défunt.

Notre bien regrettable confrère, M. Devilleneuve, a toutefois exprimé, sur ce point, une doctrine entièrement contraire à la nôtre:

« La pensée fondamentale, qui domine dans ces deux « dispositions, dit-il (les art. 829 et 843), c'est évidem- « ment que, en matière de rapport, le législateur mo- « derne, comme le législateur ancien, assimile entière- « ment les libéralités ou donations du défunt envers « l'héritier, et les dettes ou obligations de l'héritier envers « le défunt; qu'il considére les unes aussi bien que les « autres, comme des *avantages* directs ou indirects, dont « l'effet doit cesser au moment où s'ouvre la succession, « et qui, les uns comme les autres, sont soumis au « rapport.

« De là il semble résulter que, au moment où s'ouvre « cette obligation du rapport, *tous les contrats jusque-là « intervenus entre le défunt et son héritier, au moyen des- « quels une partie quelconque du patrimoine du défunt a « passé dans les mains de l'héritier, sont considérés comme « résolus ou non avenus* (*selon l'adage : mors omnia solvit*), « *si les valeurs qui en sont l'objet, et dont s'est enrichi le « patrimoine de l'héritier, ne sont pas rentrées dans le pa- « trimoine du défunt; qu'alors et sans distinction aucune, « l'héritier doit le rapport de ces valeurs, comme des libé- « ralités ou avantages qui lui ont été faits, et qui se trouvent*

« *en moins dans le patrimoine du défunt.* » (Dev., 1846, II, 225 et suiv.)

Mais cette doctrine est, à notre avis, évidemment exorbitante; et en la fondant sur l'article 829, nous croyons que le savant arrêtiste a beaucoup exagéré la portée de cet article, en même temps qu'il nous paraît avoir méconnu le texte même des articles 853 et 854!

Ce qui résulte de l'article 829, c'est, d'une part, que les dettes sont rapportables par l'héritier, conformément à l'article 843, lorsque ces dettes renferment, en effet, un avantage; c'est aussi, d'autre part, ainsi que nous l'expliquerons plus bas (n°s 452 et suiv.), que les dettes mêmes de l'héritier, qui ne renfermeraient pas un avantage, doivent, lorsqu'elles sont alors exigibles, entrer dans le règlement et dans le partage de la succession entre les cohéritiers; ce qui rend applicables même à ces sortes de dettes quelques-unes des règles du rapport.

Mais l'article 829 ne renferme assurément pas cette idée que tous les contrats à titre onéreux, qui ont pu avoir lieu entre le défunt et l'un de ses successibles, doivent être considérés comme *résolus et non avenus*, lors de l'ouverture de la succession!

Et les articles 853 et 854 décrètent manifestement la règle toute contraire!

« Ne pourrait-on pas observer, disait M. le conseiller « Lasagni, que toutes les fois que le défunt, au lieu « d'exercer une libéralité envers son enfant, contracte « avec lui à titre onéreux, *lui et ses héritiers* doivent « comme tout autre contractant, en subir toutes les con- « séquences, et qu'alors ils rentrent dans le droit com- « mun. » (Dev. 1844, I, 191.)

Tel nous paraît être le vrai principe de notre matière (comp. Demante, t. III, n° 189 *bis*, I, et t. IV, n° 56 *bis*, II; Taulier, t. III, p. 346; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. II, p. 407).

380. — De ce principe fondamental résulte cette con-

séquence que l'héritier, qui a fait, avec le défunt, un contrat à titre onéreux, peut opposer à ses cohéritiers les mêmes moyens de défense et de libération, qu'il aurait pu opposer au défunt lui-même.

Ainsi par exemple :

1° Il peut continuer à jouir, contre la succession, du bénéfice du terme, s'il n'était tenu envers le défunt que d'une dette non encore exigible (*infra*, nos 455 et suiv.)

2° La dette non exigible ne produit, envers la succession, que les mêmes intérêts qu'elle produisait envers le défunt, c'est-à-dire les intérêts seulement qui ont été stipulés ou qui résulteraient de la nature de la convention.

3° La dette non exigible, au moment du partage de la succession, ne saurait donner lieu, au profit de ses cohéritiers, à l'exercice d'aucun prélèvement sur sa portion héréditaire (*infra*, n° 471) ;

4° Il pourrait opposer à ses cohéritiers la remise, qui lui aurait été faite dans un concordat, après faillite, comme il aurait pu l'opposer au défunt lui-même ;

5° Il en serait ainsi de la prescription, dont l'héritier serait en droit de se prévaloir contre la succession, de la même manière dont il aurait pu s'en prévaloir contre son auteur.

Ces différentes déductions nous paraissent également certaines.

Mais, quelques-unes d'entre elles ayant été vivement contestées, nous allons rapidement les reprendre une à une, afin de les démontrer toutes également.

381. — 1° Et d'abord, que l'héritier doive continuer à jouir, contre la succession, du terme dont il avait le droit de jouir contre son auteur, à raison d'un prêt intéressé que celui-ci lui avait fait, ou de tout autre contrat à titre onéreux, société, vente, etc., qui aurait eu lieu entre eux, cela est d'évidence !

On objecterait, en vain, que l'obligation du rapport

devient exigible, aux termes de l'article 850, dès le jour de l'ouverture de la succession (*supra*, n° 275).

Oui, l'obligation du rapport!

Mais, précisément, l'héritier, n'est tenu ici d'aucune obligation de rapport; et on peut dire que les termes mêmes de nos articles 853 et 854 le prouvent textuellement; car ils le dispensent de rapporter les profits qu'il a retirés de ces conventions; or, le terme est un profit, un bénéfice pour celui qui doit : *minus debetur tempore* (*Inst. de act.*, § 33); donc, on ne pourrait le priver de ce bénéfice, sans violer le texte même de nos articles.

382. — 2° La même argumentation démontre que l'héritier ne saurait être tenu, envers la succession, de payer, à raison de sa dette non exigible, d'autres intérêts que ceux qu'il aurait été tenu de payer au défunt; à ce point que si sa dette ne devait pas produire d'intérêts au profit du défunt, avant l'échéance, elle n'en produirait pas non plus, avant cette échéance, au profit de la succession.

Il est vrai que, d'après l'article 856, les fruits et intérêts *des choses sujettes à rapport* sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Mais, précisément, cette dette non exigible, résultant d'un contrat à titre onéreux entre le défunt et l'héritier, n'est pas *une chose sujette à rapport*, puisqu'elle en est, au contraire, formellement exceptée par les articles 853 et 854.

Or, tout effet que l'on donnerait à cette dette, en dehors de ceux qui résultent de sa cause et de son caractère, tout effet, disons-nous, qu'on lui donnerait au profit de la succession, tandis qu'elle ne l'aurait pas eu au profit du défunt, ne serait, de quelque nom qu'on voulût l'appeler, qu'un véritable rapport.

383. — 3° Voilà pourquoi nous avons dit aussi que ces sortes de dettes, lorsqu'elles ne sont pas devenues exigibles au moment du partage, ne sauraient autoriser

de la part des autres successibles, aucun prélèvement sur la portion héréditaire du successible débiteur (*voy.*, à cet égard, *infra*, n° 471).

384. — 4° On a beaucoup agité la question de savoir quel est, en ce qui concerne l'obligation du rapport, l'effet de la remise qui a été consentie ou subie par le défunt, dans un concordat, après la faillite du successible débiteur (comp. art. 507 et 516, Code de comm.).

Le successible, par exemple, qui devait au défunt 100 000 fr. et auquel une remise de 50 pour 100 a été faite, est-il néanmoins tenu de rapporter à la succession la somme entière de 100 000 fr.?

Ou n'en doit-il, au contraire, le rapport que déduction faite du montant de la remise?

Trois opinions se sont produites :

A. La première opinion enseigne que le rapport de la totalité de la somme est toujours dû :

1° On invoque d'abord, en ce sens, l'autorité de notre ancien droit; il était, en effet, autrefois, de maxime certaine que le fils, en cas pareil, n'en devait pas moins rapporter à la succession la somme entière qu'il avait reçue du père commun; et cela même, disait Pothier, sans attendre les termes du contrat d'atermoiement (*des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2, et *Introduct. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 78; comp. aussi Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 8; Duplessis, *des Success.*, liv. I, chap. III, sect. II; Ferrière, sur les articles 374 et suiv. de la cout. de Paris, et *Dict. prat.*, v° *Rapport;* Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 13).

2° On ajoute que cette maxime est encore aussi vraie sous l'empire de notre Code.

Car il résulte des articles 829 et 843 que l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, et aux dépens de son patrimoine;

Or, on suppose que l'héritier a reçu du défunt 100 000 fr.

Donc, c'est bien 100 000 fr. qu'il doit rapporter (comp. Bordeaux, 16 août 1827, de Bethmann, D., 1833, II, 157; Paris, 8 mai 1833, Farjat, Dev., 1833, II, 514; Paris, 3 févr. 1848, Boissière, Dev., 1848, II, 121; Bordeaux, 16 août 1870, Gravier, Dev., 1872, II, 306; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 3, n° 16; Chabot, art. 843, n° 23; Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 522; Duranton, t. VII, n° 310; Poujol, art. 843, n° 10; Fouet de Conflans, *des Success.*, p. 431; Labbé, *Revue pratique du droit français*, 1859, t. VII, p. 187 et suiv.).

B. La seconde opinion, au contraire, paraîtrait enseigner que le rapport n'est jamais dû que déduction faite du montant de la remise résultant du concordat (comp. Vazeille, art. 843, n° 4; Renouard, *des Faillites*, p. 249.

C. Enfin, d'après la troisième opinion, il faut distinguer; et la solution de cette question dépend de la cause, par suite de laquelle le successible était devenu débiteur du défunt :

Le rapport est dû de la totalité de la somme, si cette cause était gratuite :

Il n'est dû que déduction faite du montant de la remise, si cette cause était intéressée.

Nous pensons que cette doctrine est la seule vraie.

Chacune des deux opinions, qui précèdent, peut avoir raison, au point de vue où elle se place; mais leur tort commun, à toutes les deux, est de se placer à un point de vue trop exclusif, et de ne pas tenir compte du caractère des relations par suite desquelles le successible était débiteur du défunt.

Or, précisément, la solution tout entière réside, à notre avis, dans l'exacte appréciation de ce caractère :

I. Est-ce dans l'intérêt du successible que le prêt a été fait?

Nous n'hésitons pas à dire, avec la première opinion, que le successible n'en devra pas moins rapporter la to-

talité de la somme, nonobstant la remise résultant du concordat.

C'est, par exemple, un père qui, voyant chanceler le crédit de son fils commerçant, lui a prêté des fonds, dans l'espérance de le raffermir et de le sauver. Ce père ne voulait pas faire un placement dans son propre intérêt; tout au contraire ! c'est bien à regret qu'il prête ses fonds; car il sait qu'il les aventure ! mais il les prête à son fils, dans l'intérêt de celui-ci.

Eh bien ! qu'est-ce que ce prêt, sinon un avantage que le père fait indirectement à son fils, et qui a été, en conséquence, par sa nature même, dès son origine, soumis pour le tout au rapport;

Or, s'il a été, dès son origine, et par sa nature même, soumis pour le tout au rapport, il ne se peut pas qu'il ait cessé d'y être soumis pour une partie quelconque, par suite de la remise résultant du concordat; car, apparemment, cette remise ne change pas le caractère primitif de l'avance que le fils a reçue; cette avance constitue toujours, *après* comme *avant*, un avantage qui lui a été fait par le père;

Donc, elle demeure toujours, *après* comme *avant*, soumise au rapport.

Ajoutons encore cet argument :

Le concordat n'enlève pas aux créanciers du failli les sûretés, priviléges, hypothèques ou cautions, sur la foi desquels ils avaient prêté leurs fonds (art. 508, Cod. de comm.);

Or, le défunt, lorsqu'il prêtait ainsi ses fonds à son successible, dans l'intérêt de celui-ci, avait certainement en vue la part héréditaire future qui reviendrait à ce successible dans sa succession; et il comptait que ses autres successibles pourraient s'indemniser de cette avance par voie de prélèvement (arg. de l'article 830; *supra*, n° 456);

Donc, le concordat ne doit pas plus enlever cette sû-

reté aux autres successibles qu'il n'enlève aux créanciers leurs sûretés ordinaires.

Ce qui résultera du concordat, c'est que le successible, vis-à-vis des créanciers de la succession et des légataires, ne pourra plus être considéré comme débiteur du montant de la remise ; et cela nous paraît, en effet, certain ; mais, vis-à-vis de ses cohéritiers, comme il est tenu au rapport, par le motif que le prêt tout entier constituait pour lui un avantage, il doit rester évidemment débiteur de toute la somme à ce même titre.

II. Est-ce, au contraire, dans son propre intérêt que le défunt a fait un prêt à son successible?

Nous n'hésitons pas davantage à dire alors, avec la seconde opinion, que le successible failli n'en doit le rapport que déduction faite du montant de la remise résultant du concordat.

C'est un père, par exemple, qui voyant la grande prospérité commerciale de son fils, a voulu lui-même en profiter ; et il lui a prêté ses fonds à 6 pour 100 d'intérêt par an ; on peut même supposer qu'il a fait avec lui un acte notarié, qu'il a stipulé des sûretés, etc.

Comment serait-il possible, en cas pareil, de trouver une cause à l'obligation du rapport, relativement au montant de la remise résultant du concordat ?

Le rapport ne peut avoir pour cause que les dons ou les dettes ; et l'héritier ne peut en être tenu que comme donataire ou comme débiteur (et encore, n'est-ce pas toujours qu'il peut être tenu à ce dernier titre) ;

Or, donataire, l'héritier, dans notre hypothèse, ne l'a jamais été ; et débiteur, il a cessé de l'être ;

Donc, il ne peut être, en vertu d'aucune cause, tenu de l'obligation du rapport.

Nous disons qu'il a cessé d'être débiteur du montant de la remise résultant du concordat ; cela est d'évidence !

Et ce qui n'est pas moins évident, c'est qu'en cessant d'être débiteur, il n'est pas devenu donataire ; car, à la

différence de la remise volontaire, cette remise forcée ne constitue pas une libéralité ; et il n'y a pas même à distinguer si le défunt y a lui-même consenti, ou s'il a dû subir la loi de la majorité (art. 507, 516, 518 du Cod. de comm.).

On a objecté que cette solution pourrait produire, entre les enfants, des inégalités choquantes. Supposez, a-t-on dit, qu'un père, ayant deux fils, prête à chacun d'eux une somme égale; l'un des enfants emploie l'argent reçu dans des spéculations commerciales ; l'autre, au contraire, dans des spéculations civiles; tous deux échouent ; mais le premier, en qualité de commerçant, est déclaré en faillite ; et il obtient un concordat, qui lui fait remise de 50 pour 100 ; le second, soumis aux règles de la déconfiture, demeure obligé et exposé aux poursuites de ses créanciers pour toute la portion de ses dettes, que le prix de ses biens vendus n'a pas pu éteindre. Et puis, en cet état, le père meurt; est-ce que l'égalité ne serait pas ouvertement violée, si l'un des enfants était obligé de rapporter à la succession la somme entière, qu'il a reçue ; tandis que l'autre ne rapporterait que la moitié de cette somme.

Nous ne nierons pas ce que ce résultat pourrait avoir de regrettable; mais ce qui nous paraît certain, c'est qu'il découle nécessairement des règles différentes, qui gouvernent la faillite et la déconfiture; cette inégalité, en effet, se produira de la même manière, toutes les fois que l'on voudra mettre en présence un débiteur commerçant et un débiteur non commerçant, ainsi que les créanciers de l'un et de l'autre; et lorsqu'on prétend se faire un moyen, dans notre matière, pour obliger le successible failli à rapporter le montant de la remise, qui lui a été faite par le concordat, afin précisément de l'assimiler au successible en déconfiture, nous croyons que c'est à la loi elle-même que l'on s'attaque, et à l'organisation toute différente qu'elle a donnée à chacune de ces situations.

La solution, que nous proposons, devrait, d'ailleurs, être la même, de quelque cause que provînt la dette du successible envers le défunt, d'un prêt intéressé, d'un autre contrat quelconque à titre onéreux, d'un délit ou d'un quasi-délit, dès qu'elle ne proviendrait pas d'une avance faite dans l'intérêt du successible.

Et ce qu'il faut remarquer, c'est que la distinction, que nous faisons ici, n'a rien, au fond, de contraire à la doctrine que professaient autrefois, en termes absolus, nos anciens auteurs; c'est que, en effet, autrefois, le prêt, étant toujours gratuit, était, par cela même, toujours réputé fait par le défunt dans l'intérêt du successible lui-même; et voilà sous quelle influence les anciens jurisconsultes avaient décidé cette question; mais les motifs mêmes qu'ils ont donnés de leur décision, attestent qu'ils auraient adopté la décision moderne, s'ils avaient eu à traiter la question en face d'un prêt à intérêt, fait au successible par le défunt, pour son propre avantage.

Notre honorable collègue, M. Labbé, a toutefois prétendu que cette distinction est subtile et qu'elle manque de logique. Suivant lui, que le prêt ait été fait au successible dans son propre intérêt, ou dans l'intérêt du défunt, il n'importe! Un prêt, dit-il, sera-t-il jamais, pour le principal, une donation? non, jamais! Le prêt a toujours pour cause la somme principale, que le successible emprunteur a reçue et qu'il est obligé de rapporter; donc, le successible en doit toujours le rapport dans les mêmes cas et de la même manière. (*Revue pratique de droit français, loc. supra cit.*)

Mais cette objection nous paraît avoir le tort de méconnaître une autre distinction, très-certaine, celle-là! et qui sert précisément de base à la nôtre; nous voulons parler de la distinction entre les *contrats de bienfaisance* et les *contrats à titre onéreux* (art. 1105, 1106); est-ce que, en effet, le prêt ne peut pas avoir, suivant les cas,

tantôt l'un, tantôt l'autre de ces caractères? évidemment oui; et cela suffit pour que notre distinction se trouve du même coup justifiée (*supra*, n° 324).

Sans doute, le prêt, quel qu'il soit, gratuit ou intéressé, a toujours pour objet et pour cause la somme que le successible emprunteur a reçue, et qu'il est obligé de restituer.

Mais il ne s'ensuit nullement que l'étendue et les conséquences de cette obligation de restitution ne puissent pas être différentes, suivant que le prêt constitue un contrat de bienfaisance ou un contrat à titre onéreux.

Nous croyons donc que, pour décider de quelle manière le successible, qui a reçu une somme du défunt, sera obligé de la restituer, il est très-logique et très-conforme aux principes de considérer de quelle manière le défunt lui-même a entendu que son successible y serait obligé.

Or, cette prémisse une fois admise, et il nous paraît bien difficile de ne pas l'admettre, on arrive nécessairement à la distinction entre le prêt gratuit et le prêt intéressé : le premier, contrat de bienfaisance, qui doit être regardé comme renfermant un avantage rapportable ; le second, contrat à titre onéreux, qui se trouve, au contraire, affranchi des règles du rapport.

En lisant l'intéressante étude que M. Labbé a consacrée au rapport des dettes, nous avons été frappé de la complète omission que notre savant collègue y a faite des articles 853 et 854; ces articles pourtant doivent, suivant nous, jouer un rôle considérable dans cette thèse du rapport des dettes, ainsi que nous l'établirons bientôt. Et c'est, en effet, sur les articles 853 et 854, combinés avec les articles 829 et 843, que nous avons fondé notre distinction. M. Labbé n'en tient, au contraire, aucun compte, car il enseigne que *sa solution serait la même*, si la dette de l'héritier, *au lieu de provenir d'un prêt, provenait de tout autre contrat à titre onéreux, par exemple*

d'une vente, qui aurait eu lieu entre le défunt et l'héritier; c'est-à-dire qu'il appliquerait à ces sortes de dettes les règles ordinaires du rapport. (*Loc. supra cit.*, n° 8, p. 504.)

En ceci, nous croyons, en effet, que notre honorable collègue demeure fidèle à son principe et qu'il est conséquent avec lui-même.

Mais alors, que deviennent les articles 853 et 854, qui exemptent précisément ces sortes de dettes du rapport?

Notre conclusion est donc qu'il y a lieu de s'en tenir à la distinction que nous avons proposée (comp. Bruxelles, 7 floréal an IX, Maclood, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, I, II, 23; Paris, 13 août 1839, Guérin de Foncin, Dev., 1839, II, 531; Cass., 22 août 1842, Valeau, Dev., 1844, I, 186; Paris, 21 décembre 1843, Belin, Dev., 1844, II, 80; Cass., 2 janv. 1850, Lemoine-Desmares, D., 1854, V, v° *Rapport à success.*, n° 3; Cass., 17 avril 1850, Thibaut, Dev., 1850, I, 510; le Rapport de M. le conseiller Lasagni, Dev., 1844, I, 286; Demante, t. III, n° 187 *bis* VII; Pont, *Revue de législ.* de M. Wolowski, 1844, t. III, p. 610-614, Troplong, *des Donat. et Test.*, t. II, n°s 961-963; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 317, 318; Massé et Vergé, t. II, p. 411, 412).

385. — 5° La même distinction nous paraît devoir être appliquée, par les mêmes motifs, à la question de savoir si l'héritier, qui était débiteur envers le défunt, peut opposer à la succession la prescription, qu'il aurait pu opposer au défunt lui-même.

En conséquence, si la cause de la dette du successible envers le défunt était gratuite, il ne pourrait pas se prévaloir de la prescription envers ses cohéritiers; car, envers ses cohéritiers, il a toujours été tenu, conditionnellement, il est vrai, mais toujours, d'une obligation de rapport; or, la prescription ne saurait éteindre cette obligation, précisément parce qu'elle est conditionnelle,

et que la condition, qui peut seule lui donner naissance, ne s'accomplit qu'à l'ouverture de la succession (*supra*, n° 326; Amiens, 17 mars 1853, Gandon, Dev., 1855, II, 102).

Si, au contraire, la dette du successible envers le défunt n'avait pas une cause gratuite, si elle procédait, par exemple, d'un prêt intéressé fait par le défunt pour son propre avantage, ou de tout autre contrat à titre onéreux, ou même d'un délit ou d'un quasi-délit commis envers le défunt par le successible, celui-ci pourrait opposer à la succession la prescription qu'il aurait pu opposer au défunt.

Nous disons : *qu'il aurait pu opposer au défunt*, parce que nous supposons que la prescription était accomplie avant l'ouverture de la succession; il ne faudrait pas, en effet, suivant nous, aller jusqu'à dire, comme l'a fait la Cour de Grenoble (14 août 1845, Laroche, Dev., 1846, II, 229), que la prescription, qui ne serait pas accomplie avant le décès de l'auteur commun, continuerait à courir contre sa succession (*infra*, n° 465).

Mais, en tant que cette prescription était accomplie, elle avait produit, au profit du successible, un moyen de libération, qu'il est en droit d'opposer à ses cohéritiers, aussi bien qu'il aurait pu l'opposer au défunt.

Tout ce que ses cohéritiers pourraient faire, ce serait de lui déférer le serment, comme le défunt lui-même aurait pu le déférer, si la prescription invoquée était de celles à l'égard desquelles les prétendus débiteurs peuvent être tenus d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables (comp. art. 189, Cod. comm.; art. 2275, Cod. Napol.).

On opposerait en vain que la remise de la dette est sujette au rapport, et que la prescription a pour fondement une présomption de remise tacite de la dette par le créancier au débiteur.

Il suffirait de répondre : 1° que la prescription a pour

cause non pas seulement une présomption de remise tacite, mais aussi et surtout, soit une peine infligée à la négligence du créancier, soit une présomption de payement, dont le débiteur ne peut plus, après un si long temps, représenter la preuve; 2° que, quelle que soit d'ailleurs la base philosophique de la prescription, son effet légal, le seul point dont il y ait lieu ici de s'occuper, est de procurer la libération du débiteur (art. 2219, 2262; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 318; Massé et Vergé, t. II, p. 403, 404).

La solution contraire a été consacrée par un arrêt de la Cour de Paris (6 mai 1846, Gubian, Dev., 1846, II, 229), que Devilleneuve a fort habilement défendu (*h. l.*, *Observation*, I); mais nous croyons avoir déjà prouvé que la doctrine de notre regrettable confrère est contraire aux textes mêmes de nos articles 853 et 854, et aux vrais principes de cette matière (*supra*, nos 379, 380).

386. — C'est encore à l'aide de la même distinction, qui nous sert ici de boussole, qu'il y aurait lieu de décider, à notre avis, la question de savoir si le successible, auquel le défunt a remis un capital à la charge d'une rente perpétuelle, est tenu de rapporter à la succession le capital lui-même, ou s'il est fondé à prétendre qu'il ne lui doit que le service des arrérages (*voy.* art. 1909).

Dans notre ancien droit, Pothier décidait la question en ces termes :

« On a poussé si loin, disait-il, l'exactitude des rap-
« ports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non-seule-
« ment des sommes qui lui auraient été données, mais
« même de celles qui lui auraient été prêtées, même de
« celles qu'il aurait reçues pour prix d'une constitution
« de rente, qu'il aurait constituée à son père ou à sa
« mère; on a jugé que ce serait un avantage indirect,
« si un père faisait par ce moyen passer son argent comp-
« tant à l'un de ses enfants, pendant que les autres n'au-
« raient, à la place, qu'une simple créance ou une

« simple rente contre leur frère. » (Ajout. *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans,* n° 78.)

Tel était aussi le sentiment de Lebrun, qui s'appuie sur un arrêt conforme du 28 juin 1614 (liv. III, chap. VI, sect. II, n° 2; ajout. Bourjon, *Droit comm. de la France,* tit. XVII, 2ᵉ part., chap. VI, sect. IV, n° 48).

La même doctrine a été enseignée, d'une manière absolue, sous notre Code, par plusieurs jurisconsultes (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 4; Chabot, art. 843, n° 23);

Tandis que d'autres, d'une manière non moins absolue, enseignent, au contraire, qu'aujourd'hui : « En cas « de constitution de rente, l'héritier débiteur des arré« rages ne sera pas forcé de rapporter le capital, ou, en « d'autres termes, de racheter la rente. » (Comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 715.)

Nous croyons, pour notre part, qu'il faudrait distinguer :

La constitution de rente a-t-elle été faite par le défunt dans l'intérêt du successible ? Il nous paraît, comme à la première opinion, que le successible sera tenu de rapporter le capital; le terme indéfini, qui résulte de ce genre de prêt, est certainement un avantage rapportable; nous sommes aussi touché, d'ailleurs, de cette raison qu'il faut prendre garde que l'un des héritiers ait le capital de l'auteur commun, tandis que les autres seraient réduits à une simple rente; et nous croyons que l'on devra généralement être porté à décider que la constitution de rente a eu lieu dans l'intérêt du successible; tout l'annoncerait, en effet, ainsi, dans le cas où le successible avait besoin d'argent, lorsqu'elle a eu lieu, surtout si les arrérages de la rente étaient peu élevés, si l'acte de constitution était seulement sous seing privé, si l'auteur n'avait stipulé aucunes garanties, etc.

Mais, s'il était reconnu, au contraire, que la constitution de rente a été faite par le défunt dans son propre

intérêt, comme si, par exemple, il était notoire que le successible n'avait pas besoin d'argent, et si le taux des arrérages était élevé, si la constitution avait eu lieu par acte notarié, si elle était garantie par des sûretés, si le défunt avait stipulé que le rachat ne pourrait en être fait avant un certain délai (art. 1911), etc., nous croirions, avec la seconde opinion, que le successible aurait le droit de s'en tenir à son contrat, tel qu'il l'a passé avec le défunt.

Nous devons convenir pourtant que notre distinction, appliquée à la constitution de rente, y rencontre une objection spéciale d'une assez grande gravité; en effet, le principal moyen qui dans les prêts ordinaires sert à distinguer s'ils ont eu lieu pour l'avantage du successible lui-même ou pour l'avantage du défunt, ce moyen consiste à savoir si le prêt a été fait sans intérêts ou avec intérêts; or, la constitution de rente implique nécessairement un prêt à intérêt; donc, le moyen, à l'aide duquel la distinction peut fonctionner, en quelque sorte, fait ici défaut; donc, pourrait-on dire, il n'y a place, en ce cas, que pour l'une ou pour l'autre des deux opinions extrêmes.

Nous ne le pensons pas toutefois ainsi.

Nous avons déjà remarqué que la stipulation des intérêts n'était pas toujours la preuve que le prêt n'avait pas été fait dans l'intérêt du successible (*supra*, n° 356); est-ce qu'il ne se peut pas, en effet, que le défunt, lors même qu'il n'avance ses fonds au successible que dans l'intérêt de celui-ci, ne puisse, lui, se passer absolument de tout intérêt, et qu'il lui soit nécessaire, pour vivre, de stipuler un intérêt quelconque?

Eh bien! si, en fait, on reconnaît qu'il en est ainsi, nous disons que le rapport du capital pourra être exigé.

Que si, au contraire, on reconnaît que la constitution de rente a eu lieu dans l'intérêt du défunt lui-même, nous ne pensons pas qu'on puisse forcer le successible à se départir des effets du contrat

Remarquons, en effet, que Pothier, déjà de son temps, paraissait bien considérer comme excessive la solution, qui, dans tous les cas, obligeait le successible au rapport du capital de la rente : *on a poussé si loin*, disait-il, *l'exactitude du rapport*, etc.; or, cette exactitude serait encore poussée aujourd'hui bien plus loin, si nous admettions l'ancienne doctrine, d'une manière absolue, puisqu'aujourd'hui ce n'est pas seulement entre les enfants que l'obligation du rapport existe, mais entre tous les héritiers quelconques (*supra*, n° 364).

Il se peut d'ailleurs que la rente perpétuelle ait été constituée, non pas moyennant un capital, mais pour prix de la vente d'un immeuble; et dans ce cas, est-ce que l'on devrait obliger l'héritier acheteur de rapporter l'immeuble? nous ne le pensons pas (arg. de l'article 918; Cass., 12 nov. 1827, Leprestre, D., 1828, I, 16; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 858).

Or, s'il en est ainsi d'une rente constituée pour prix de la vente d'un immeuble, pourquoi en serait-il autrement de la rente constituée moyennant un capital, lorsqu'il est reconnu que cette constitution a été consentie à titre onéreux par le défunt et pour son propre avantage?

387. — B. Mais, au contraire, lorsque les contrats à titre onéreux entre le défunt et son successible, ont eu lieu avec l'intention d'avantager celui-ci au moment du contrat et par la formation même de ce contrat, le successible est tenu de rapporter les avantages qu'il en a retirés (*supra*, n° 363).

Il est évident alors, en effet, que c'est du défunt lui-même que le successible a reçu indirectement ces avantages; et on se retrouve sous l'application de l'article 843.

388. — Il n'y a pas à distinguer, d'ailleurs, si les avantages, qui sont renfermés dans un contrat à titre onéreux entre le défunt et l'un de ses héritiers, sont patents ou déguisés.

Et voilà pourquoi les articles 853 et 854 sont, ainsi

que nous l'avons déjà remarqué, de tous points, inexplicables dans la doctrine, qui prétend que le déguisement de la libéralité, sous le masque d'un contrat à titre onéreux, emporte virtuellement la dispense du rapport.

On a vu, en effet, à quelles explications forcées et véritablement inadmissibles, cette doctrine est ici réduite (*supra*, n° 367).

Et lorsqu'elle a prétendu, par exemple, que les articles 853 et 854 n'étaient applicables qu'aux *avantages provenant ouvertement de contrats à titre onéreux passés entre le défunt et l'un de ses successibles* (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 319), il nous paraît certain qu'elle a tout à fait méconnu soit le texte de ces articles, soit la réalité même plus ordinaire des faits :

1° L'article 853, en effet, déclare soumis au rapport les profits résultant des conventions qui présentaient un avantage indirect, sans distinguer, en aucune façon, si cet avantage indirect est patent ou déguisé ; et l'article 854, qui emploie ces mots : *sans fraude*, prouve même formellement que l'avantage indirect déguisé n'est pas plus exempt de l'obligation du rapport que l'avantage indirect patent.

2° Il est clair que fort souvent, en fait, ce sont des avantages déguisés qui résultent indirectement des conventions à titre onéreux passées entre le défunt et l'un de ses héritiers ; comme, par exemple, lorsque le défunt a vendu un bien à son successible, et que le contrat porte quittance du prix ; ou lorsqu'il a fait avec lui une association, et que le contrat constate un apport de la part du successible ; tandis qu'il serait démontré que le successible n'avait, à cette époque, aucunes ressources personnelles pour payer le prix de la vente ou pour fournir l'apport social.

389. — Dans quels cas sera-t-on autorisé à prétendre que la convention où l'association, qui a eu lieu entre le

défunt et l'un de ses héritiers, renfermait un avantage indirect, lorsqu'elle a été faite ?

Ceci n'est évidemment qu'une question de fait, qui ne peut être décidée que d'après les circonstances particulières de chaque espèce.

Ce que nous devons dire toutefois, en règle générale, c'est qu'il est nécessaire que l'avantage que l'on veut faire déclarer rapportable, soit d'une certaine importance relative, et qu'il ne soit pas tellement modique qu'il exclue toute intention de libéralité; car il ne serait nullement vraisemblable que le défunt eût fait un contrat à titre onéreux, qu'il eût, par exemple, vendu son bien pour procurer un si minime avantage à son successible !

Et, dans cette appréciation, nous croyons qu'il convient d'avoir principalement égard aux deux considérations que voici :

D'une part, dès que l'on a permis les contrats à titre onéreux entre le successible et son auteur, on a dû, par cela même, permettre les conséquences naturelles et ordinaires de ces sortes de contrats; or, l'une des conséquences les plus naturelles et les plus ordinaires, ou plutôt même la conséquence la plus inévitable de ces contrats, c'est presque toujours une certaine inégalité, plus ou moins grande, dans les avantages qui en résultent pour chacune des parties, dont l'une peut faire ainsi un meilleur marché que l'autre : soit parce que l'une aura été mieux avisée que l'autre, soit parce que la proportion de la valeur comparée des différents objets auxquels les obligations peuvent s'appliquer, est impossible à déterminer d'une manière rigoureuse et géométrique ;

Et, d'autre part, s'il importe de soumettre à la loi du rapport tous les avantages réels et véritables, il n'est pas moins essentiel de ne pas rendre impossibles les conventions entre l'auteur et l'un de ses successibles, entre un père ou une mère et l'un de ses enfants; or, on devrait certainement s'attendre à ce résultat, si l'on autorisait

les demandes de rapport pour les avantages, même les plus modiques, que le successible aurait retirés de la convention; et un pareil système aurait, en outre, le sérieux danger d'exciter des recherches, qui ne seraient presque toujours inspirées que par des sentiments de jalousie et de cupidité, au grand détriment de la paix des familles!

390. — Une vente, par exemple, a été faite par le défunt à l'un de ses héritiers.

Dans quels cas pourrait-on dire qu'elle renfermait, lorsqu'elle a été conclue, un avantage indirect:

Lebrun, sur cette question, s'exprimait ainsi :

« Il y a lieu de douter que le moindre profit que le fils puisse faire sur la vente qui lui a été faite par son père, soit sujet à rapport, puisque, si le fils avait perdu, la chose aurait été pour lui sans retour;

«Et si les lois permettent aux étrangers d'acheter à vil prix et de tromper leurs vendeurs, pourvu que la lésion ne soit pas énorme et outre moitié du juste prix, pourquoi un père, qui aura besoin d'argent, ne pourra-t-il pas faire profiter son fils, dans une vente, du bon marché qu'il serait obligé de faire à un étranger!... » (Liv. III, chap. VI, sect. III, n° 7.)

Gardons-nous toutefois de conclure de ce passage de Lebrun, que le rapport ne serait dû par le successible qu'autant que l'avantage qu'il aurait retiré de la vente qui lui aurait été faite par son auteur, constituerait une lésion énorme au préjudice de celui-ci, une de ces lésions (de plus de sept douzièmes), par exemple, qui serait nécessaire, s'il s'agissait de la vente d'un immeuble, pour autoriser le vendeur à en demander la rescision pour cause de lésion (art. 1674).

Non certes! et telle n'était pas non plus la pensée de Lebrun lui-même, car il ajoutait cette conclusion :

« Aussi, un fils qui achète de son père un héritage *avec quelque sorte de bon marché*, n'est pas réputé pour cela

donataire de son père; mais il est seulement vrai de dire qu'il a eu un bon marché de son père » (*loc. supra cit.*).

Telle est la mesure exacte de la règle; c'est-à-dire que cette règle réside uniquement dans une question toute de fait, à savoir :

L'avantage indirect, que la convention renfermait lorsqu'elle a été conclue, est-il relativement assez notable : 1° pour que l'on puisse présumer qu'il a été fait avec intention, par le défunt à son successible; 2° pour qu'il vaille, si j'osais ainsi dire, la peine que l'on exige le rapport?

Et pour décider cette question, s'il s'agit d'une vente, il y aura lieu de considérer la valeur du bien, au moment où la vente a été faite; de recourir à cet effet, s'il y a lieu, à une expertise; de rechercher aussi, par exemple, si, au moment de la vente, d'autres personnes n'avaient pas offert au défunt un prix égal ou supérieur à celui qui a été payé par le successible, etc. (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 2; Chabot, art. 843, n° 21; Duranton, t. VII, n°s 335, 336; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 319).

391. — De même, s'il s'agit d'une association, qui a eu lieu entre le défunt et l'un des héritiers, on examinera les différentes clauses de l'opération :

Les apports étaient-ils égaux?

Et, en cas d'inégalité dans les apports, comme si l'héritier avait fait une mise inférieure à celle du défunt, avait-il été convenu que, avant le partage, les apports seraient prélevés de part et d'autre? ou, au contraire, que les apports, quoique inégaux, seraient également partagés, ainsi que les bénéfices?

Et même, dans le cas où il aurait été convenu que le successible, malgré l'inégalité de son apport, n'en aurait pas moins droit au partage égal de tout l'actif social, le successible n'a-t-il pas compensé cette inégalité de son temps, de son industrie, ou de quelque crédit spécial dont

il jouissait, et qui devait être un des éléments de succès de la société, etc. (Comp. art. 1833.)

Toutes ces circonstances, et les autres encore, que les faits particuliers pourraient présenter, devraient être rapprochées et comparées.

392. — On devra aussi, particulièrement, s'il s'agit d'un bail et surtout d'un bail à ferme, qui aurait été consenti par le défunt à l'un de ses successibles, on devra, disons-nous, exiger, pour que la demande des autres héritiers soit admise, que ce bail présentât, au profit du successible, un assez notable avantage, à l'époque où il a été fait (comp. Cass., 29 juill. 1863, Haye, Dev., 1864, I, 79).

Le défunt, en effet, a pu souhaiter, dans son propre intérêt, de louer et principalement d'affermer son bien à l'un de ses successibles, surtout à l'un de ses enfants, plutôt qu'à un étranger; outre que le choix d'un pareil locataire ou d'un pareil fermier, si évidemment intéressé lui-même à la conservation et à l'amélioration du bien, offre des garanties spéciales, ce n'était pas non plus, pour le défunt, pour le père surtout, un médiocre avantage, que d'avoir près de lui un de ses successibles, un de ses enfants, de qui il pouvait attendre des soins et des services, qu'un étranger ne lui aurait pas rendus.

Et ces diverses considérations doivent d'autant plus être admises, que le bail, après tout, ne renferme qu'un abandon temporaire de jouissance (comp. Montpellier, 31 déc. 1863, Coste; et 4 juill. 1865, Jourda, Dev., 1866, II, 187).

Nous aurons même à examiner bientôt, à ce point de vue, si l'on devrait soumettre au rapport les avantages, que le successible aurait retirés, pendant la vie de son auteur, de la différence entre les prix des loyers ou fermages, qu'il a payés, et le juste prix auquel ces biens auraient pu être loués ou affermés à tout autre (*infra*, n° 445).

393. — Lorsque la convention présentait un avantage indirect au moment où elle a été faite, l'obligation du rapport, qui en résulte, a-t-elle pour effet d'anéantir cette convention tout entière, qui devrait, dès lors, être considérée comme non avenue?

Ou, au contraire, n'y a-t-il lieu, la convention étant elle-même maintenue, qu'à la défalcation de l'avantage indirect, qu'elle a procuré au successible?

Le Code n'a pas explicitement tranché cette question.

Ce que les articles 853 et 854 décident, en effet, seulement, c'est que les profits que l'héritier a pu retirer, *ne doivent pas être rapportés...., qu'il n'est pas dû de rapport,* si les conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

De là, sans doute, il résulte, *a contrario*, que si les conventions présentaient un avantage indirect lorsqu'elles ont été faites, *les profits doivent être rapportés..., et qu'il est dû un rapport.*

Mais en quoi consiste ce rapport?

Nos articles ne s'en expliquent pas; et la vérité est qu'ils peuvent se prêter également à l'une ou à l'autre de ces deux solutions :

Soit que la convention tout entière se trouvera annulée par l'effet du rapport;

Soit que, la convention étant maintenue, l'avantage indirect, que l'héritier en aura retiré, sera seul rapportable.

Et nous croyons qu'en s'abstenant de poser ici une règle absolue, *a priori*, le législateur a fait preuve d'expérience et de sagesse.

Il est clair, en effet, que ces sortes de questions sont, avant tout, subordonnées aux circonstances du fait, à l'importance relativement plus ou moins considérable de l'avantage, que l'héritier a retiré de la convention, à l'intention surtout qui a principalement dirigé les parties, et qu'il importe de consulter toujours pour apprécier

exactement le vrai caractère de l'opération qu'elles ont faite.

A ce dernier point de vue, il convient, suivant nous, de tenir sérieusement compte de la qualification, que les parties ont elles-mêmes donnée à leur opération; et nous ajoutons, avec Demante (t. III, n° 189 *bis*, I), que l'on devra, en général, se montrer disposé à la prendre au sérieux, et à maintenir la convention, en obligeant seulement l'héritier au rapport de l'avantage qu'il en aura retiré, plutôt que d'annuler la convention; car, après tout, les parties avaient le droit de faire, entre elles, cette convention; et ce qui importe principalement, c'est que l'un des successibles ne s'enrichisse pas aux dépens des autres.

Ce que l'on peut dire, en règle générale, c'est qu'il faut, en ces circonstances, s'attacher à rechercher si l'avantage indirect, que l'héritier a retiré de la convention qu'il a faite avec le défunt, a été seulement retiré par lui, à l'occasion de cette convention, qui aurait d'ailleurs sa cause et ses conditions propres d'existence, et dont l'avantage indirect ne serait qu'un incident, *incidens in contractum;* ou, au contraire, si c'est l'avantage indirect, qui a été la cause déterminante de la convention elle-même, *dans causam contractui.*

Il est clair que, dans le premier cas, la convention, en général, devrait être maintenue, et que, au contraire, elle devrait, en général, être annulée dans le second cas.

Finalement, toutefois, dans l'application et dans la pratique, tout ceci dégénère en questions d'espèce.

Aussi, ces sortes d'affaires sont-elles presque toujours décidées souverainement par les juges du fait, sans que leurs décisions puissent encourir la cassation (comp. Cass., 14 août 1833, Lamarthonie, D., 1833, I. 398; Cass., 20 mars 1843, Lebas, Dev., 1843, I, 451).

394. — Ainsi, par exemple, on a demandé quel devait

être l'objet du rapport, lorsque le défunt a vendu, pour un prix inférieur à sa valeur véritable, un immeuble à l'un de ses successibles ?

Si l'avantage tombait sur l'immeuble lui-même ? auquel cas, c'est l'immeuble lui-même, en effet, qui devrait être rapporté ;

Ou s'il ne tombait que sur la différence entre le prix de la vente et le véritable prix de l'immeuble, auquel cas, il n'y aurait lieu au rapport que de cette différence.

Il est évident qu'il n'y aurait lieu qu'au rapport du prix, si la vente ayant été faite d'abord sérieusement, et pour un prix égal, ou à peu près, à la valeur de l'immeuble, ce n'était que depuis, *ex intervallo*, comme dit Pothier, que le défunt eût fait remise du prix, en tout ou en partie, à son successible; c'est le prix, en effet, alors seulement, qui aurait été donné, et non pas l'immeuble (comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 6, § 2 ; Duranton, t. VII, n° 397).

395. — Il serait encore certain, à notre avis, qu'il n'y aurait lieu qu'au rapport du prix, s'il s'agissait d'un immeuble acheté d'un tiers par le défunt, au nom et pour le compte de son successible, dans le cas où celui-ci aurait ratifié cette acquisition faite en son nom.

Pothier semble même enseigner que le rapport n'est jamais dû, en pareil cas, que du prix, sans se préoccuper du point de savoir si le successible a ratifié, de quelque manière, du vivant de son auteur, l'acquisition faite par celui-ci en son nom (*des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2).

Et tel paraissait être aussi le sentiment de Lebrun (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 15).

Mais cette doctrine serait, à notre avis, trop absolue; car l'immeuble n'a pas pu être acquis au successible, sans son consentement, à moins qu'il ne s'agît de l'hypothèse particulière d'un tuteur, qui aurait fait une acquisition au nom du mineur ; mais, en principe général,

la propriété de l'immeuble n'aurait pu être acquise au successible, qu'autant qu'il résulterait des circonstances du fait, que le successible lui-même y aurait consenti (comp. Cass., 20 mars 1843, Lebas, Dev., 1843, I, 451; Duranton, t. VII, n° 394).

396. — Mais l'hypothèse, dans laquelle la difficulté peut être plus sérieuse, est celle où le défunt a vendu l'immeuble au successible, pour un prix inférieur à sa valeur véritable.

Aussi, trois opinions différentes s'étaient-elles produites parmi les jurisconsultes romains, dans une hypothèse analogue, celle où un mari avait fait à sa femme une vente à vil prix, et lui avait ainsi conféré un avantage, contrairement à la loi qui défendait, à Rome, les avantages entre époux.

Julien, qui appartenait à l'école des Sabiniens, voulait que la vente fût absolument nulle : *nullius esse momenti* (L. 5, § 5, ff. *De donat. inter vir. et uxor.*).

Nératius, qui était de l'école des Proculéiens, distinguait, *suivant le génie de ceux de cette école,* comme dit Pothier, dans quelle intention le mari avait agi : il déclarait aussi la vente nulle, si le mari, n'ayant pas eu l'intention de vendre, mais de donner, avait seulement déguisé sa donation sous la forme d'une vente; mais il déclarait, au contraire, la vente valable, si le mari avait eu sérieusement la volonté de vendre, et n'avait fait un avantage que par la vileté du prix (*eod. loc.*).

Enfin, Pomponius ne déclarait la vente ni tout à fait nulle, ni tout à fait valable; mais il pensait que la chose, qui en avait fait l'objet, devait être commune entre le mari et la femme, jusqu'à concurrence du prix stipulé : *communia ea esse proportione pretii* (L. 31, § 4, ff. h. t.).

Pothier, dans notre ancien droit, après avoir rapporté ces trois avis, ajoutait que celui de Nératius lui paraissait plus exact dans la théorie, mais que, dans la pratique, on devait suivre celui de Julien, et assujettir indis-

tinctement l'enfant au rapport de l'héritage, lorsque son père le lui avait vendu au-dessous de sa juste valeur : « ce « serait, disait-il, donner matière à trop de discussions « et de procès, que de rechercher si le père avait eu ef- « fectivement l'intention de vendre cet héritage; il ne « serait pas facile de la découvrir. (*Des Success.*, chap. IV, art. 11, § 2.)

Lebrun, au contraire, avait suivi le sentiment de Nératius; et il se fondait principalement sur la loi 38 au Digeste, *De contrahenda emptione* (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 7).

Ce dernier sentiment est également celui de Demante (t. III, n° 189 *bis*, I).

Et nous croyons, en effet, qu'il est, comme disait Pothier, le plus exact dans la théorie, sans craindre, autant que faisait l'illustre jurisconsulte, les inconvénients, qu'il pourrait présenter dans la pratique; il nous semble même que cette crainte avait poussé Pothier dans une exagération manifeste, lorsqu'il décidait que le rapport de l'immeuble doit toujours avoir lieu *indistinctement*, c'est-à-dire lors même que la différence entre le prix de la vente et la valeur de l'immeuble, quoique devant être considérée comme un avantage indirect, ne serait pas de nature pourtant à enlever à l'acte qui a eu lieu, le caractère d'une vente!

Au reste, nous avons, dans notre Code, un moyen d'échapper aux inconvénients, dont Pothier se préoccupait, c'est d'appliquer la disposition de l'article 866; et telle serait, en effet, notre conclusion (*supra*, n° 320; comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 2; Chabot, art. 843, n° 21; Duranton, t. VII, n°s 398-402).

397. — Si c'est un bail renfermant un avantage indirect, qui a été fait par le défunt à l'un de ses successibles, il y aura lieu aussi, suivant les circonstances, soit d'en prononcer la résiliation, soit, dans le cas où les juges ne croiraient pas devoir la prononcer, de soumettre

le successible à rapporter les bénéfices qu'il devrait encore en retirer, depuis l'ouverture de la succession jusqu'à l'expiration du bail (*infra*, n° 445).

On peut dire en général, que la résiliation devrait être plus difficilement prononcée, s'il s'agissait d'un fonds rural que s'il s'agissait d'un fonds urbain, surtout si le successible fermier y avait fait des impenses (comp. Delvincourt, t. II, p. 40, note 2; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1139).

Mais il n'y a ici rien d'absolu; et, par exemple, on ne saurait, à notre avis, qu'approuver une décision judiciaire, qui a prononcé le résiliation d'un bail, par lequel le défunt avait affermé, à bas prix, la totalité de ses biens à l'un de ses successibles, pour une durée de vingt-sept ans, dans un pays où les baux ne se faisaient d'ordinaire que pour neuf ans (comp. Angers, 29 janv. 1840, Barange, Dev., 1840, II, 112; Cass., 29 juill. 1863, Haye, Dev., 1864, I, 79).

La vileté du prix, jointe à cette durée insolite du bail, qui devenait ainsi un sérieux obstacle au partage, aurait dû en faire prononcer la résiliation, alors même qu'il ne s'y serait pas rencontré encore cette autre circonstance très-aggravante, et qui pourrait, dans certains cas, à elle seule, suffire pour la faire prononcer, que le bail comprenait la totalité des biens du défunt.

398. — Il est d'ailleurs bien entendu que toutes les fois que la convention, qui a eu lieu entre le défunt et l'un des héritiers, se trouve résiliée par l'effet du rapport, la succession doit tenir compte à l'héritier de tout ce qu'il a déboursé, et même, plus généralement, de tout ce dont cette résiliation peut avoir pour résultat de constituer la succession débitrice envers lui.

C'est ainsi, par exemple, qu'en cas d'annulation d'une vente à vil prix, ce que le successible aurait payé au défunt, devrait lui être remboursé.

De même, en cas de résiliation d'un bail, il faudrait lui

tenir compte de ses améliorations (arg. des articles 861 et suiv.).

Comme pareillement, dans le cas d'une association, qui serait annulée pour cause de fraude, ou pour défaut d'authenticité de l'acte, le successible aurait le droit, suivant les circonstances, de demander la bonification des intérêts des sommes qu'il aurait versées dans la société, et même aussi une indemnité pour sa collaboration aux affaires sociales.

Mais il ne serait pas fondé à réclamer, outre sa mise, une portion quelconque des gains sociaux, auxquels il aurait concouru ; car, ce serait donner un effet à la société, pour l'avantage du cohéritier ; or, précisément, cette société n'en doit produire aucun pour lui (comp. Cass., 25 juin 1839, Blanchaud, Dev., 1840, I, 545).

L'héritier n'a donc que le droit d'être rendu indemne ; mais, du moins, a-t-il certainement ce droit ; car, s'il ne faut pas que l'un des successibles soit avantagé, sans dispense de rapport, au préjudice des autres, il ne faut pas que ceux-ci se trouvent non plus avantagés à son préjudice (comp. *supra*, n° 373 *bis ;* Duranton, t. VII, n° 338 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 320).

399. — Au principe, que nous venons d'exposer (*supra*, n°s 387 et suiv.), et d'après lequel les contrats à titre onéreux, qui ont eu lieu entre le défunt et l'un de ses successibles, doivent, en général, produire entre eux les mêmes effets qu'ils produiraient entre étrangers ; à ce principe, disons-nous, une exception importante a été faite par l'article 918, en ces termes :

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit « à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec « réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne di- « recte, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excé- « dant s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette im- « putation et ce rapport ne pourront être demandés par « ceux des autres successibles en ligne directe, qui au-

« raient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, « par les successibles en ligne collatérale. »

Nous avons déjà eu occasion de nous occuper de cet article, qui a été emprunté, par les rédacteurs de notre Code, à la loi du 17 nivôse an II (art. 26).

D'une part, la nature exceptionnelle de ces aliénations, par lesquelles celui qui aliène, ne reçoit, pour équivalent de ce qu'il donne, qu'un droit temporaire, après l'expiration duquel rien n'en restera pour lui ni pour les siens;

Et d'autre part, la qualité des parties, entre lesquelles ces sortes d'aliénations ont eu lieu;

Tels sont les deux motifs réunis, qui ont déterminé les législateurs de l'an II et du Code Napoléon à soumettre ces aliénations à une disposition spéciale.

Cette double circonstance de la nature de l'acte et de la qualité des parties, leur a paru imprimer à une telle opération un caractère suspect et plus qu'équivoque; et, sans en croire les apparences ni la qualification que les parties elles-mêmes lui auraient donnée d'un acte à titre onéreux, ils l'ont, de plein droit, frappée d'une présomption de gratuité!

400. — Les auteurs du Code Napoléon, toutefois, n'ont pas été, dans cette voie, aussi loin que les auteurs de la loi du 17 nivôse an II.

Nous signalerons notamment ici, deux différences principales, qui existent entre l'article 26 de la loi du 17 nivôse et l'article 918 du Code Napoléon :

I. Tandis que l'article 26 de la loi du 17 nivôse s'appliquait à tous les héritiers *en ligne directe ou collatérale*, l'article 918 du Code Napoléon ne s'applique qu'aux héritiers *en ligne directe;*

II. L'article 26 de la loi du 17 nivôse déclarait *interdites* et nulles ces sortes d'aliénations; tandis que l'article 918 du Code Napoléon déclare seulement qu'elles sont considérées comme des libéralités imputables

sur la portion disponible, conformément à l'article 844.

Ces deux différences, d'ailleurs, s'expliquent parfaitement dans l'une et dans l'autre législation; car elles n'y sont elles-mêmes que des conséquences nécessaires de deux autres différences premières et fondamentales, qui existaient entre elles.

En effet, d'une part, la loi du 17 nivôse an II, attribuant une réserve aux héritiers de la ligne collatérale comme aux héritiers de la ligne directe (art. 16), avait dû appliquer à la réserve des uns la même garantie qu'à la réserve des autres; tandis que le Code Napoléon, qui n'accorde de réserve qu'aux héritiers de la ligne directe (art. 916), n'avait pas à protéger spécialement, à ce point de vue, les héritiers de la ligne collatérale.

Et, d'autre part, la loi du 17 nivôse an II ne permettant pas au défunt d'avantager l'un de ses successibles de sa portion disponible, si minime, pourtant, qu'elle l'avait faite (art. 16)! cette loi devait annuler ces sortes d'opérations, qu'elle considérait comme gratuites; tandis que le Code Napoléon, qui permet au défunt de donner par préciput sa quotité disponible à l'un de ses héritiers, pouvait se borner à considérer cette opération comme une libéralité déguisée imputable sur la quotité disponible.

Lors donc que le législateur du Code Napoléon empruntait à la loi du 17 nivôse an II la disposition de son article 26, il devait nécessairement y apporter ces deux changements, qui étaient indispensables pour mettre cette disposition en harmonie avec les principes nouveaux qu'il avait consacrés.

On ne saurait méconnaître que ces changements n'aient considérablement atténué la rigueur, d'abord si extrême, de cette disposition, sous l'empire de la loi du 17 nivôse.

Mais pourtant, la disposition de notre article 918 peut encore paraître bien rigoureuse.

Et il y a même ceci de singulier et de remarquable, c'est que les auteurs du Code Napoléon ont, eux-mêmes, à un certain point de vue, aggravé la disposition de l'article 26 de la loi de nivôse, en ajoutant à l'espèce d'opération, dont elle s'était occupée, une autre opération, dont elle n'avait rien dit, à savoir : l'aliénation *avec réserve d'usufruit*, dans laquelle précisément la présomption légale de gratuité peut paraître plus difficile à justifier que dans les autres.

401. — Toutefois, afin de ne pas rendre absolument impossibles ces sortes d'opérations entre l'auteur et ses successibles en ligne directe, lorsqu'elles seraient sérieuses et sincères, l'article 918, à l'exemple de l'article 26 de la loi du 17 nivôse, dispose qu'elles ne pourront pas être critiquées *par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations*.

On ne peut qu'applaudir à ce tempérament, qui est encore une atténuation de la rigueur de cette présomption légale; mais il faut aussi reconnaître que ce tempérament lui-même imprime, de plus en plus, à cet article tout entier, un caractère exceptionnel (comp. art. 791, 1130, 1600; *voy*. le t. II, nos 300-302).

402. — C'est dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, que nous aurons à fournir, sur cet article 918, les développements que son importance exige.

Ce n'est pas qu'il ne se rattache, par plus d'un lien, à notre matière des rapports.

Mais il tient aussi beaucoup, et de très-près, à la matière *de la portion de biens disponible et de la réserve;* et puisque les auteurs du Code Napoléon ont cru devoir eux-mêmes l'y placer, nous nous conformerons à cette distribution.

403. — Remarquons seulement ici que cet article 918 n'est applicable que dans le cas où l'une des aliénations par lui prévues a été faite *à l'un des successibles en ligne directe*.

Nous croyons bien, malgré l'opinion contraire de Delvincourt (t. II, p. 224, note 6), que ces mots comprennent la ligne ascendante aussi bien que la ligne descendante; car la disposition de l'article 918 est, dans la pensée de ses auteurs, une sanction du droit de réserve; or, les ascendants ont une réserve aussi bien que les descendants (art. 913 et 915); ce qui est vrai seulement, c'est que, dans la pratique, ces sortes d'aliénations n'ont que très-rarement lieu au profit d'un ascendant (comp. Duranton, t. VII, n° 331; Troplong, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 868; Demante, t. III, n° 56 *bis*, V).

404. — Mais, quant aux parents collatéraux, la disposition de l'article 918 ne les concerne en aucune manière.

Et, par conséquent, les aliénations, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, lorsqu'elles ont été faites entre le défunt et l'un de ses successibles en ligne collatérale, demeurent, de tous points, soumises aux règles du droit commun.

C'est-à-dire qu'elles doivent, en général, être exécutées, et produire, entre le défunt et son successible, les mêmes effets qu'elles produiraient entre deux étrangers.

Le caractère aléatoire de ces contrats ne suffit pas pour les mettre en dehors de la règle, qui gouverne, dans notre matière, les contrats à titre onéreux (comp. art. 1104, 1106, 1964); aussi, dans notre ancien droit, étaient-ils demeurés, envers et contre tous, sous l'empire du droit commun; et aucune présomption spéciale ne les ayant frappés, on se bornait à vérifier, en fait, s'ils étaient sincères ou simulés. (M. Portalis, Fenet, t. XII, p. 332).

Or, la présomption de simulation, décrétée par l'article 918, n'atteignant que les héritiers en ligne directe, il s'ensuit que, pour ce qui concerne les héritiers en ligne collatérale, nous devons encore observer les anciennes traditions, d'autant mieux qu'elles sont très-conformes

aux principes, à l'équité et à la bonne foi (comp. Cass., 27 juillet 1869, Guy, Dev., 1869, I, 429).

405. — Ces sortes d'aliénations, si elles avaient été consenties par le défunt à l'un de ses successibles collatéraux, ne pourraient donc être considérées comme des donations qu'autant que la simulation serait prouvée.

Mais alors, si la simulation était prouvée, le successible collatéral serait soumis à l'obligation du rapport, sans pouvoir invoquer, pour s'y soustraire, l'article 918, d'après lequel ces aliénations sont considérées comme des libéralités faites par préciput.

Nous ne saurions nous ranger à l'opinion de Duranton, qui enseigne, au contraire, que les successibles collatéraux seraient, en ce cas, dispensés du rapport (t. VII, n° 331, n° 4).

La disposition finale de l'article 918, sur laquelle notre savant collègue se fonde, ne nous paraît nullement autoriser sa doctrine; si l'article 918 a cru devoir déclarer que l'imputation et le rapport ne pourront être, en ce cas, demandés par les successibles en ligne collatérale, ce n'est pas que cet article suppose, comme Duranton le prétend, qu'il s'agit d'aliénations qui auraient été faites au profit d'autres successibles en ligne collatérale. Pas du tout! et ce qui le démontre, ce sont ces mots de l'article: *l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse*, c'est-à-dire l'excédant de la quotité disponible; donc, il s'agit là, non pas de rapport, mais de réduction; donc, l'article tout entier ne se peut appliquer qu'à l'égard des héritiers réservataires.

Et cela est très-logique!

Par cela même, en effet, que l'article 918 n'est pas applicable *contre les héritiers en ligne collatérale*, il ne saurait être applicable *pour eux;* car l'indulgence, qui a fait déclarer l'opération imputable sur la portion disponible, est la compensation de la sévérité, qui a fait considérer cette opération comme une libéralité; les deux parties de

l'article sont donc corrélatives et indivisibles (*supra*, n° 253).

Ajoutons seulement que le caractère aléatoire de l'opération rendra le plus souvent très-difficile le succès d'une demande en rapport, qui serait formée, en ces occasions, contre un successible collatéral (comp. Locré, *Législ. civ.*, t. XI, p. 454, 455; Chabot, art. 853, n° 2; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, XI; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 316).

II.

De quelles choses le rapport n'est pas dû.

SOMMAIRE.

406. — De tout temps, certaines choses ou certaines dépenses ont été, à raison de leur nature, exceptées de l'obligation du rapport. — Exposition.

407. — Division.

408. — A. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés. — Pour quel motif?

409. — Suite.

410. — Suite.

411. — L'article 852 est applicable non-seulement dans les successions en ligne directe, mais encore dans les successions en ligne collatérale.

412. — Les frais de nourriture, d'entretien et autres, qui sont mentionnés dans l'article 852, ne sont-ils dispensés du rapport, qu'autant que le successible, pour lequel ils ont été faits, n'avait pas de biens personnels suffisants pour y satisfaire?

413. — Faut-il distinguer, pour l'application de l'article 852, si le successible était mineur ou majeur, marié ou non marié, établi ou non établi, s'il a reçu ou s'il n'a pas reçu une dot?

414. — L'article 852 serait applicable dans le cas où le défunt aurait fait, pour l'un de ses successibles, les dépenses mentionnées dans cet article, sans les avoir faites de même pour les autres.

415. — La solution, qui précède, devrait-elle être maintenue, même dans le cas où les dépenses qui auraient été faites pour l'un des successibles seulement, seraient très-considérables et hors de proportion avec la fortune du défunt? — Deux exemples :

416. — A. *Quid*, si le défunt a reçu et entretenu chez lui l'un de ses successibles avec toute sa famille?

417. — B. *Quid*, si le défunt a fait pour l'éducation de l'un de ses successibles des dépenses immodérées?

418. — Suite.

406. — De tout temps, depuis l'établissement de l'obligation du rapport, certaines choses en ont été exceptées.

Le motif principal de ces exceptions se trouve dans la nature même des choses, ou plus généralement des dépenses, auxquelles elles s'appliquent ; ces sortes de dépenses, en effet, se distinguent par ce double caractère : d'une part, qu'elles ne diminuent point le patrimoine de celui qui les fait ; et, d'autre part, qu'elles n'augmentent point le patrimoine de celui pour lequel elles sont faites ; or, le rapport a pour but d'empêcher qu'un avantage fait par le défunt à l'un de ses successibles, ne diminue la part des autres, en augmentant la part du successible avantagé ; donc, le rapport est inapplicable à une dépense qui, par sa nature, est réputée laisser le patrimoine du défunt dans le même état que si elle n'avait pas été faite.

Et ce qui imprime à cette catégorie de choses ou de dépenses ce double caractère, c'est que, d'après les règles d'une bonne administration domestique, ainsi que d'après les habitudes ordinaires, elles sont généralement faites aux dépens des revenus ; or, la destination des revenus, c'est d'être dépensés (*voy.* notre *Traité de l'Ab-*

sence, n° 120); le défunt, s'il n'en avait pas disposé au profit de l'un de ses successibles, les aurait dissipés peut-être de toute autre manière, *lautius vivendo;* et ses héritiers ne les auraient pas retrouvés davantage dans sa succession; tant mieux donc, s'il en a disposé au profit de l'un d'eux! cette disposition ne saurait autoriser les autres à lui demander un rapport : soit parce que le profit, qu'il en a retiré, ne leur a causé, à eux, aucun détriment; soit parce que ce profit n'ayant pas eu pour résultat de lui procurer un capital, le rapport serait d'une dureté extrême, et produirait même, au lieu de l'égalité, qui est son but, une manifeste inégalité!

Ajoutons que l'affranchissement du rapport, en ce qui concerne ces choses, offre, en outre, le grand avantage de prévenir une foule de recherches minutieuses, et par suite de tracasseries et de contestations.

Eh bien! le législateur, prenant ces motifs en considération, en a déduit cette présomption très-naturelle et très-sage, que le défunt lui-même n'a pas entendu soumettre au rapport le successible pour lequel il a fait ces sortes de dépenses.

La nature même de la chose, et par suite la volonté présumée du défunt, telle est donc la raison principale sur laquelle reposent les exceptions, dont nous allons nous occuper.

On peut y ajouter encore, sans doute, suivant les différents cas, d'autres raisons accessoires, dont nous ne nierons pas non plus la justesse.

Dans certains cas, par exemple, la dépense, qui aura été faite par le défunt, alors même qu'elle aurait eu lieu dans l'intérêt du successible, constituera l'acquittement d'une dette plutôt qu'une libéralité; et alors, la vérité est que l'affranchissement du rapport appliqué à cette dépense, ne constituera pas même une exception, puisque cette dépense ne se trouvait pas dans la règle (*supra*, n° 317, et *infra*, n° 410).

Dans d'autres cas, la dépense aura été faite, non pas dans l'intérêt du successible lui-même, mais plutôt seulement à son occasion, et par des raisons de bienséance ou de satisfaction personnelle pour le défunt ou pour la famille tout entière; et alors aussi, cette dépense se trouvera, par elle-même, en dehors de la règle du rapport (*infra*, n° 428).

Nous ne refuserons pas certainement, le secours de ces raisons, dans les différents cas où elles peuvent se produire.

Mais ce que nous maintenons, c'est que ces raisons-là ne sont qu'accidentelles et, en quelque sorte, subsidiaires.

La raison générale, permanente et essentielle, qui a déterminé surtout le législateur de notre Code, est celle que nous venons d'exposer, à savoir : celle qui est déduite de la nature même de la dépense, et par suite de la volonté présumée du défunt.

De telle sorte que toute dépense, qui rentre dans la catégorie de celles auxquelles cette raison s'applique, d'après notre Code, est exceptée de l'obligation du rapport, lors même qu'elle aurait été faite dans un esprit de libéralité, par le défunt, au profit de son successible; auquel cas, la dispense de rapport constitue une véritable exception à la règle posée dans l'article 843.

Si nous avons insisté sur ce point, c'est qu'il est de la plus haute importance! Il s'en faut bien que l'explication, que nous venons de présenter, et qui est, à notre avis, pourtant la seule vraie, soit universellement admise dans la doctrine et dans la jurisprudence; et nous verrons que l'on a prétendu fonder sur d'autres motifs les exceptions que nous avons ici à exposer; or, il est facile de comprendre de combien de dissidences particulières peut devenir la source, une première dissidence sur cette prémisse fondamentale (comp. Cass., 29 juill. 1861, Soulié-Cottineau, *J. du P.*, 1862, p. 432).

407. — Les choses qui, à raison de leur nature, se

trouvent affranchies de l'obligation du rapport, semblent avoir été classées, par les auteurs de notre Code, en deux catégories principales; et ils s'en sont occupés dans deux articles :

A. D'abord, dans l'article 852;

B. Ensuite, dans l'article 856.

Nous rapprochons ces deux dispositions, parce qu'elles sont en effet, suivant nous, toutes les deux des conséquences de la même règle.

La preuve en résultera de l'étude que nous allons faire successivement de l'une et de l'autre.

408. — A. L'article 852 est ainsi conçu :

« Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, « d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux « de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rap- « portés. »

On reconnaît tout d'abord, dans ces sortes de choses, cette nature particulière, que nous venons de signaler comme motivant, en ces circonstances, l'exemption du rapport, c'est-à-dire que toutes les choses ou dépenses, que mentionne l'article 852, s'acquittent sur les revenus.

Et ce qui démontre que tel a été, en effet, le motif déterminant des rédacteurs de notre Code, dans l'article 852, c'est qu'ils venaient de s'occuper, dans l'article 851, d'une catégorie de dépenses qui s'acquittent, au contraire, sur le capital :

De telle sorte qu'à bien examiner ces deux articles, on découvre, dans la différence même et dans le contraste des deux décisions, qu'ils renferment, cette double idée du législateur :

D'une part, que si les dépenses, dont s'occupe l'article 851, doivent être rapportées, c'est qu'elles sont présumées avoir été acquittées par le défunt sur son capital;

Et, d'autre part, que si les dépenses, dont s'occupe

l'article 852, ne doivent pas être rapportées, c'est qu'elles sont présumées avoir été acquittées par le défunt sur ses revenus.

409.—On a contesté, toutefois, l'explication que nous présentons de ces deux textes ; et pour établir que la raison, que nous en avons fournie, n'est pas exacte, ou du moins qu'elle est insuffisante, on a fait ce double argument :

1° Si le défunt avait employé ses revenus à l'établissement d'un des cohéritiers ou au payement de ses dettes, le rapport en serait dû, aux termes de l'article 851 ; et il en serait de même, s'il lui avait fait une donation sur ses revenus; donc, il n'est pas exact de dire que les libéralités, qui sont faites sur les revenus, ne sont pas rapportables ;

2° Si le défunt avait employé son capital pour nourrir, entretenir et élever un des cohéritiers, le rapport n'en serait pas dû, aux termes de l'article 852 ; donc, il n'est pas exact de dire que les dépenses, qui sont faites sur le capital, sont rapportables (comp. Mourlon, *Rép. écrit,* t. II, p. 155, 156).

Nous commençons d'abord par déclarer, en ce qui nous concerne, que nous adoptons pleinement ces deux propositions.

Notre avis est, en effet :

1° Que toutes les fois que l'on se trouve dans les termes de l'article 851, c'est-à-dire toutes les fois qu'il s'agit de l'une des dépenses prévues par cet article, l'héritier doit le rapport sans qu'il puisse s'y soustraire, en offrant de prouver que, dans l'espèce particulière, la dépense aurait été faite par le défunt sur ses revenus, et non pas sur son capital ;

2° Que toutes les fois, au contraire, que l'on se trouve dans les termes de l'article 852, c'est-à-dire toutes les fois qu'il s'agit de l'une des dépenses prévues par cet article, l'héritier ne doit pas le rapport, sans que l'on

puisse l'y soumettre, en offrant de prouver que, dans l'espèce particulière, la dépense aurait été faite par le défunt sur son capital et non sur ses revenus (*infra*, nos 416, 417).

Mais est-ce que ces deux propositions-là démentent l'explication que nous avons donnée du motif essentiel sur lequel reposent, suivant nous, les articles 851 et 852?

En aucune manière!

Nous ne disons pas, en effet, et nous ne voudrions certes pas dire que toutes les dépenses, quels qu'en soient l'objet et la nature, qui, en fait, auraient été acquittées par le défunt sur ses revenus, ne seront pas rapportables (comp. Lyon, 24 juin 1859, Desplaces, Dev., 1860, II, 17);

Pas plus que nous ne disons et que nous ne voudrions dire que toutes les dépenses, quels qu'en soient l'objet et la nature, qui, en fait, auraient été acquittées par le défunt sur son capital, seront rapportables. (Comp. Douai, 26 janv. 1861, Marescaux, Dev., 1861, II, 372, et *J. du P.*, 1861, p. 995).

Les articles 851 et 852 ne renferment assurément rien de pareil!

Ce que nous disons seulement, c'est que le législateur, dans ces articles, a distingué deux catégories différentes de dépenses, à raison de la différente nature de chacune d'elles; et que, pour déclarer les unes rapportables, d'après l'article 851, et les autres non rapportables, d'après l'article 852, il a été surtout déterminé par cette considération que les unes s'acquittaient ordinairement sur le capital, et les autres, au contraire, ordinairement sur les revenus; mais ce n'en est pas moins toujours à la nature même de ces dépenses qu'il s'est attaché, pour les soumettre au rapport ou pour les en dispenser; et l'explication, que nous avons fournie de son motif, n'implique, en aucune façon, l'idée que l'on ne doive pas

s'attacher toujours à la nature elle-même des dépenses, telle que le législateur l'a appréciée, soit dans l'article 851, soit dans l'article 852 (comp. Demante, t. III, n° 188 *bis*, I).

410. — L'article 852 a donné lieu à un assez grand nombre de difficultés.

Or, précisément, suivant nous, toutes ces difficultés proviennent du point de vue trop étroit, auquel on s'est souvent placé, et de l'insuffisance, ou plutôt même de l'inexactitude du motif, sur lequel on a prétendu fonder cet article.

Plusieurs jurisconsultes, en effet, n'ont voulu voir, dans l'article 852, qu'une conséquence de l'article 203, qui porte que les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants; et, en conséquence, ils ont expliqué l'exemption du rapport, que l'article 852 prononce, en disant que le défunt, qui avait fait ces sortes de dépenses, n'avait pas conféré une libéralité, mais acquitté une dette (comp. Delvincourt, t. II, p. 39, note 9; Chabot, art. 852, n° 1; Duranton, t. VII, n°s 354, 355).

Cette explication aurait pu être bonne en droit romain, où le rapport n'avait été établi qu'en ligne directe descendante (*supra*, 153).

Elle serait aussi admissible pour la plupart de nos anciennes coutumes françaises, qui n'avaient elles-mêmes établi l'obligation du rapport qu'entre les enfants et descendants (*supra*, n° 157; comp. art. 308 de la coutume d'Orléans).

Toutefois, il existait, même dans notre ancienne jurisprudence, précisément sur le point qui nous occupe, beaucoup de diversités et d'incertitudes, soit dans les différentes coutumes, soit dans la doctrine des auteurs; et quand il s'agissait de savoir si les *aliments*, comme on disait alors, étaient rapportables, et dans quels cas, et dans

quelle mesure, on s'engageait, on s'embarrassait presque toujours dans beaucoup de distinctions très-peu précises (comp. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 11).

Nous ne devons plus aujourd'hui éprouver ces embarras et ces incertitudes.

Un texte net et formel est là, devant nous, dans l'article 852 !

Et nous pensons qu'il a mis fin à toutes les distinctions de notre ancienne jurisprudence.

411. — Point de doute, par exemple, que les diverses dépenses mentionnées dans l'article 852, ne soient aujourd'hui dispensées du rapport, quels que soient les successibles, dans l'intérêt desquels elles ont été faites : non-seulement donc, lorsqu'elles ont été faites par le père ou la mère, dans l'intérêt de leurs enfants; mais aussi lorsqu'elles ont été faites soit par un aïeul ou une aïeule dans l'intérêt de ses petits-enfants ; soit par un enfant dans l'intérêt de ses ascendants ; soit enfin par un parent collatéral dans l'intérêt de son parent.

On a peine à comprendre comment Delvincourt (t. II, p. 39, note 9) et Duranton (t. VII, n° 355) ont pu exprimer une doctrine contraire et enseigner que l'article 852 ne devait s'appliquer, en principe, qu'entre les enfants du défunt. La cause en est évidemment dans le point de vue inexact sous lequel les honorables auteurs ont envisagé cet article (*supra*, n° 410) ; mais il est facile de voir combien la généralité du texte leur est incommode :

« *Cela dépendrait beaucoup des circonstances*, » dit Duranton.

Il faut être, au contraire, bien plus ferme, et décider nettement que notre article 852 s'applique entre tous les successibles.

L'article 852, en effet, correspond à l'article 843 ; et l'exception, qu'il apporte à la règle du rapport, que l'ar-

ticle 843 a posée, il l'applique évidemment à tous ceux auxquels l'article 843 lui-même avait d'abord appliqué la règle;

Or, d'après l'art. 843, c'est *tout héritier*, sans distinction, qui est tenu de l'obligation du rapport;

Donc, d'après l'article 852, c'est aussi *tout héritier*, sans distinction, qui est exempté de l'obligation du rapport, relativement aux objets mentionnés dans cet article.

Nous croyons bien que le législateur, en s'occupant des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, a pu avoir surtout en vue les père et mère des enfants; et il est même arrivé à M. Treilhard, dans l'*Exposé des motifs*, de dire, pour expliquer l'article 852, que le père, *en donnant le jour à ses enfants, avait contracté l'obligation de les entretenir et de les élever*.

Mais ce qui résulte de là seulement, c'est que cette hypothèse est celle, en effet, dans laquelle se présentent le plus souvent, ou plutôt même dans laquelle se présentent toujours ces sortes de frais; et on conçoit que la pensée du législateur ait pu, par ce motif, s'y arrêter de préférence; et il ne s'ensuit nullement, d'ailleurs, qu'il n'ait pas entendu comprendre, dans cette disposition, toutes les hypothèses, dans lesquelles cette nature de frais aurait été faite pour tout autre successible; et la généralité absolue du texte témoigne, au contraire, manifestement que telle a été sa volonté (comp. Toullier, t. II, n° 478; Malpel, n° 271 ; Taulier, t. II, p. 349; Demante, t. III, n° 188 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321 ; Massé et Vergé, t. II, p. 407; joign. aussi Chabot, art. 853, n° 9).

Voilà donc notre première proposition, à savoir : que l'article 852 peut être invoqué par les successibles en ligne collatérale, aussi bien que par les successibles en ligne directe.

Et cette proposition est très-importante, non-seule-

ment par elle-même, mais encore par l'influence inévitable, qu'elle doit exercer sur toutes les autres questions, qui ont été élevées sur cet article; il est clair, en effet, dès ce moment, qu'il ne sera pas possible désormais de distinguer, dans les solutions qui y seront données, entre les enfants du défunt et ses successibles collatéraux; et que les mêmes solutions seront nécessairement applicables aux seconds comme aux premiers; or, cette assimilation nécessaire fournira presque toujours un puissant argument contre ceux qui, dans un but d'égalité entre les enfants seulement, ont entrepris de soumettre l'article 852 à des tempéraments et à des restrictions, qui ne pourraient être appliqués entre les enfants, qu'en devenant tout aussitôt applicables entre tous les collatéraux même les plus éloignés!

412.—Plusieurs jurisconsultes enseignent que, même en ce qui concerne les enfants, il faut faire une distinction sur le point de savoir si les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, doivent ou ne doivent pas être rapportés :

Ils ne devraient pas être rapportés, si l'enfant n'avait pas de biens personnels suffisants pour y satisfaire *de suo;*

Ils devraient être, au contraire, rapportés, si l'enfant avait des biens personnels suffisants pour y satisfaire; à moins seulement, dit-on, dans ce dernier cas, qu'il n'eût compensé ces aliments par son travail, et par des services rendus à son père ou à sa mère, qui les lui aurait fournis.

Mais, sauf cette exception, le rapport serait dû dans la seconde hypothèse, même par l'enfant, des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage; car *il n'y a point alors obligation pour le père et la mère de faire pour lui ces frais,* puisqu'ils pouvaient les porter dans leur compte de tutelle (comp. Delvincourt, t. II, p. 39, note 9; Chabot, art. 852, n° 2; Duranton, t. VII, n° 356).

Nous croyons aussi, pour notre part, qu'il peut y avoir lieu de faire une distinction, dans le cas où le successible, pour lequel le défunt a fait les frais mentionnés dans l'article 852, avait lui-même des biens personnels.

Mais la distinction, qui nous paraît devoir être faite, est toute différente de celle que nous venons d'exposer.

Ce qu'il faut alors seulement rechercher, suivant nous, c'est l'intention, d'après laquelle ces frais ont été faits par le défunt, soit pour son enfant, soit pour tout autre de ses successibles.

De deux choses, l'une, en effet :

Ou bien le défunt a entendu ne faire ces frais qu'à titre d'avance, *credendi causâ*, avec l'intention de les porter au compte de son successible ; et dans ce cas, il ne nous paraît pas douteux non plus que ces frais devront être payés par le successible, aux dépens de ses biens personnels ; mais pourquoi? est-ce parce qu'en principe, l'article 852 n'est pas applicable au cas où le successible a des biens personnels? en aucune manière! c'est tout simplement parce que le défunt n'a pas voulu faire ces frais à titre de libéralité, *pietate ductus;* et qu'il a usé du droit qui lui appartenait de les faire supporter par le successible lui-même (comp. nos *Traités du Mariage*, t. II, n° 11 ; et de *la Puissance paternelle*, n° 540) ;

Ou, au contraire, le défunt a entendu faire *de suo*, à titre de libéralité, ces frais pour son successible ; et alors, évidemment, l'article 852 sera applicable.

Il sera applicable :

1° Parce que son texte est absolu, et ne distingue pas si l'enfant, le frère ou le cousin, pour lequel le défunt a fait ces frais, avait ou n'avait pas de biens personnels;

2° Parce que cet article n'est pas fondé sur ce qu'il *y aurait obligation*, pour le défunt, de faire ces frais, lors-

que son successible est pauvre; obligation qui, n'existerait plus, lorsque son successible est riche! l'article 852 est fondé sur un tout autre motif (*supra*, n° 408); et ce qui prouve que la distinction, que l'on veut faire entre le cas où le successible a des biens personnels et celui où il n'en a pas, est tout à fait inadmissible, au point de vue où on prétend la faire, c'est que, apparemment, le défunt n'est pas plus tenu d'une obligation de ce genre envers son successible collatéral, lorsque celui-ci n'a pas de biens que lorsqu'il a des biens.

Tout dépend donc, comme nous le disons, de l'intention qui a dirigé le défunt; et c'est dans les faits et les circonstances qu'il y a lieu de la rechercher.

Il sera évident, par exemple, que le défunt n'aura voulu faire qu'une avance, lorsque, ayant eu l'administration des biens du successible, en vertu de la puissance paternelle, ou de la tutelle, il aura rendu lui-même son compte au successible, et qu'il y aura porté les dépenses qu'il aurait faites pour sa nourriture, son entretien et son éducation : *maxime*, disait le jurisconsulte Paul, *si in ratione impensarum ea retulisse apparebit* (L. 34, ff. *De negot. gest.*);

Tandis que, au contraire, il sera presque toujours certain qu'il a voulu faire ces frais *de suo*, à titre de libéralité, s'il a lui-même, avant de mourir, rendu son compte, sans les y comprendre.

Que s'il est mort avant d'avoir rendu le compte de son administration légale ou de sa tutelle, on verra s'il a tenu note des frais faits par lui, si le successible n'a pas compensé ces frais en travaillant au logis, et en y rendant des services, etc. ; ce sera, en un mot, une question de fait et d'appréciation (comp., *supra*, n°s 354, 355; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 2, n° 1; Toullier, t. II, n° 478; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321).

413. — Il n'y a pas à distinguer si, à l'époque où les

frais mentionnés par l'article 852 ont été faits, le successible était :

Majeur ou mineur;

Marié ou non marié;

Établi ou non établi;

Pas plus qu'il ne faut distinguer si le défunt, qui a fait pour lui ces frais, lui avait déjà constitué une dot ou s'il ne lui en avait pas constitué.

Ces différentes propositions seraient d'abord d'évidence, dans le cas où il s'agirait d'un successible en ligne directe, qui se serait trouvé dans le besoin, et auquel le défunt aurait été obligé de fournir des aliments, d'après les articles 203 et suivants (comp. notre *Traité du Mariage* et *de la Séparation de corps*, t. II, n° 48).

Mais elles ne sont pas moins certaines aussi pour le cas où il s'agit soit d'un successible en ligne directe, qui n'était pas dans le besoin, soit d'un successible en ligne collatérale, auquel, en aucun cas, le défunt n'était tenu de fournir des aliments.

Il est vrai que, autrefois, d'après certaines coutumes, les aliments fournis par le père à ses enfants mariés ou établis, étaient rapportables. (Vermandois, art. 95; Châlons, art. 105; comp. aussi Davot et Bannelier, liv. III, tr. V, chap. IV. n° 3.)

Mais la généralité absolue de notre texte, expliqué par son vrai motif, résiste aujourd'hui à toutes les distinctions de ce genre.

414. — Voilà aussi pourquoi l'article 852 serait applicable, dans le cas où le défunt aurait fait pour l'un de ses successibles, les dépenses mentionnées dans cet article, sans les avoir faites de même pour les autres.

Se figure-t-on bien l'un des héritiers demandant à son cohéritier le rapport d'*un présent d'usage*, que le défunt lui aurait fait, par le motif qu'il n'aurait pas, lui, reçu de présent semblable!

Une telle prétention ne serait certes pas admissible.

Eh bien! il en doit être de tous les autres objets mentionnés dans l'article 852, comme des présents d'usage; car cet article comprend, dans une seule disposition, les uns et les autres.

Cette doctrine paraît même avoir été admise dans notre ancien droit; et voici ce que disait Lebrun :

« On aurait pu douter, au cas qu'un père ayant deux enfants, tous deux d'âge viril, l'un des deux aurait toujours vécu hors de la maison, sans en tirer aucun secours, et l'autre y aurait toujours été nourri et entretenu; mais en ce cas-là même, il n'est pas injuste que l'aliment soit le prix de l'assiduité et de l'attachement, outre que l'on s'imaginera mal aisément que l'absent ait été tout à fait abandonné, et que la présomption est qu'il a tiré du secours du père, dont il ne lui a pas donné quittance..... » (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 47).

Est-ce que, d'ailleurs, cette différence entre les successibles ne peut pas résulter, indépendamment même de toute intention de la part du défunt, de la force seule des circonstances?

Lebrun supposait deux enfants d'*âge viril.*

Supposons aussi qu'un homme, après avoir eu un premier enfant, qu'il a déjà élevé et établi, a ensuite, bien longtemps après, un second enfant, un *posthume,* par exemple!

Sans doute, on aura le droit, dans l'intérêt de ce puîné, de demander à l'aîné le rapport de ce que le père commun aura employé pour son établissement (art. 851).

Mais il est clair que l'on ne pourra pas lui demander le rapport des frais que le père aura faits pour sa nourriture, son entretien, son éducation, son apprentissage, et autres mentionnés dans l'article 852; et c'est ce que remarquait aussi Lebrun, dans un autre endroit, où il a écrit que « si les frais d'études avaient été faits pour les aînés selon l'ordre de leur naissance, il n'y aurait pas

sujet de leur envier cette dépense..... » (*Loc. sup. cit.*, n° 51);

Or, les mêmes frais, pourtant, n'ont pas été faits pour le puîné;

Donc, ces frais ne sont pas rapportables, lors même qu'ils n'ont pas été faits également pour tous les successibles (comp. Bordeaux, 17 juin 1846, Laffon, Dev., 1846, II, 644).

415. — La solution qui précède, devrait-elle être maintenue, même dans le cas où les dépenses qui auraient été faites pour l'un des successibles seulement, seraient très-considérables, et hors de proportion avec la fortune du défunt?

Cette question peut se présenter principalement dans deux circonstances, à savoir :

A. Lorsque le défunt a reçu et entretenu chez lui l'un de ses successibles, avec toute sa famille;

B. Lorsqu'il a fait pour l'éducation de l'un d'eux des dépenses immodérées.

416. — A. C'est un père, par exemple, qui, ayant plusieurs enfants, a reçu dans sa maison, logé et entretenu l'un d'eux avec sa femme, ses enfants et ses domestiques.

Et, pendant de longues années, tout ce ménage a vécu dans la maison paternelle; tandis que les autres enfants, demeurant au dehors, étaient obligés de pourvoir, eux-mêmes, à tous leurs besoins.

Il est une opinion, d'après laquelle, en cas pareil, le rapport serait dû de ces frais de nourriture et d'entretien (comp. Nancy, 20 janv. 1830, Brocard, D., 1830, II, 294; Chabot, art. 852, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 714; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 332; Massé et Vergé, t. II, p. 407).

Nous croyons, toutefois, pour notre part, que, même en ces circonstances, le rapport n'est pas dû.

Remarquons d'abord que nous ne supposons pas ici

que les aliments aient été promis, par le père, à titre de constitution de dot, dans le contrat de mariage de celui de ses enfants qu'il a reçu chez lui; cette hypothèse pourrait soulever peut-être quelques objections spéciales; et nous la réservons pour y venir bientôt (*infra*, n° 438).

Il ne s'agit ici que d'un père, qui, sans aucune promesse par contrat de mariage ni par acte de donation entre-vifs, a fourni dans sa maison des aliments à l'un de ses enfants et à sa famille.

Or, il nous paraît que l'on ne saurait soumettre, dans ce cas, l'enfant au rapport, sans violer le texte même de l'article 852.

Et peu importerait que l'on offrît de prouver que les revenus du père étaient évidemment insuffisants pour satisfaire à toute cette dépense, et qu'il y a employé une partie, même considérable, de son capital.

D'une part, en effet, ainsi que nous l'avons remarqué, (*supra*, nos 409, 410), c'est à la nature même de la dépense, que l'article 852 s'est attaché pour la dispenser du rapport; or, il s'agit ici de frais de nourriture et d'entretien; donc, ces frais sont dispensés du rapport, par leur nature même, aux termes de l'article 852, et sans qu'on puisse entreprendre de les y soustraire, en alléguant que, dans le cas particulier, ils auraient été payés, par le défunt, aux dépens de son capital;

D'autre part, d'ailleurs, quand cela serait vrai, qu'en résulterait-il? le défunt avait certainement le droit de dispenser son successible de l'obligation du rapport; or, n'est-il pas évident qu'il a eu la volonté de l'en dispenser, lorsqu'il a employé une partie de son capital à faire, pour lui, des frais qu'il savait être exemptés du rapport par le texte formel de la loi! est-ce que ce texte, qui déclarait ces frais non rapportables, n'a pas dû, très-justement sans doute! le convaincre qu'une déclaration de dispense de rapport était, de sa part, tout à fait inutile.

Il ne faut pas oublier, non plus, que si nous soumettions, dans ces circonstances, l'un des enfants au rapport envers les autres enfants, il faudrait nécessairement y soumettre, dans les mêmes circonstances, tous les autres héritiers envers leurs cohéritiers, même un cousin envers ses cousins! (*supra*, n° 411); or, ceci ne serait-il pas véritablement excessif!

Gardons-nous d'entrer dans cette voie, qui susciterait des jalousies et des querelles de toutes sortes, et qui porterait aussi sous un autre point de vue, une grave atteinte à la liberté de chacun.

Il importe que chacun conserve la liberté de sa vie, de ses habitudes, la liberté enfin de son intérieur et du gouvernement de sa maison! eh quoi! un père, ou un oncle, isolé peut-être et attristé, ne pourrait pas appeler, près de lui, l'un de ses enfants, ou l'un de ses neveux avec sa famille, pour se sentir entouré et aimé, pour s'en faire une compagnie, un soutien, un objet de tendresse! ou bien, il faudrait qu'à sa mort, un compte sévère fût dressé de toutes les dépenses, qu'il aurait faites pour eux, et que représentent le loyer, la nourriture et le reste!

Notre Code n'a pas voulu de ces recherches; et il a bien fait! car ce ne sont point là des avantages rapportables; et le défunt, en recevant ainsi l'un de ses successibles et sa famille, n'a fait autre chose que de les associer à son bien-être, en leur offrant un appartement dans sa maison, une place à sa table, etc.; mais ce n'en est pas moins toujours lui seul qui faisait ces dépenses; et nous ajouterons même qu'il les faisait pour lui seul et pour sa maison, comme il entendait la gouverner, et suivant la manière dont il voulait vivre, *lautius*, avec des parents, comme il aurait pu faire avec des amis (comp. Paris, 17 févr. 1821, Bioche, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 343; Douai, 26 janv. 1861, Marescaux, Dev., 1861, II, 372).

417. — B. La même solution doit être appliquée, sui-

vant nous, à la seconde question, que nous venons de poser (*supra*, n° 415).

Toutefois, cette seconde question était plus controversée encore dans notre ancien droit.

Guy-Coquille, par exemple, s'exprimait ainsi sur l'article 11 du titre *des Donations*, de la coutume de Nivernais :

« Si le père, ayant peu de biens, fait de grandes dépenses pour les études de son fils, qui surpassent le revenu de la part qui pourrait advenir à son fils, en sa succession, et lesquels frais puissent entamer et diminuer le fonds de la substance du père; auxquels frais il aurait été mêu, voyant le gentil esprit et le désir de son fils, je croy que, en ce cas, le fils sera tenu de rapporter les frais de ses études, *quatenus* ils excèdent la facile commodité que le père avait. »

Et ailleurs encore, dans ses *Questions et réponses sur les articles des coutumes* (n° 368), l'excellent auteur disait que :

« Si un père, étant de moïennes facultez, voïant son fils de bon et aigu entendement, propre à comprendre les sciences, se parforce de l'avancer, et fournisse pour lui si grands frais, que vraisemblablement son revenu ne puisse porter sans diminuer grandement son bien, je crois que cet enfant, qui aura fait cette grande dépense, sera tenu de rapporter.... »

Cette solution a été encore enseignée sous l'empire de notre Code, telle est notamment la doctrine de Chabot (art. 852, n° 3), et de Duranton (t. VII, n° 357), qui en imposant l'obligation du rapport à celui des enfants, pour lequel ont été faits ces frais considérables d'éducation, exceptent néanmoins le cas où cet enfant, sans sa faute, n'en aurait pas profité, soit parce qu'il n'était pas propre au genre d'instruction qui lui a été donné, soit parce que des circonstances accidentelles ne lui ont pas permis d'en recueillir le fruit (ajout. Grenier, *des Donat.*

et Test., t. II, n° 540; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 322).

Mais, à notre avis, le rapport ne serait dû, en aucun cas par cet enfant :

1° Nous ferons d'abord remarquer que, même dans notre ancien droit, la solution contraire ne paraît pas avoir été unanime; Lebrun, par exemple, que les partisans de cette solution invoquent aujourd'hui, ne semble soumettre, dans ce cas, l'enfant au rapport, qu'autant que le père lui-même l'aurait ordonné (liv. III, chap. VI, section III, n° 51); et quant à Pothier, après s'être demandé si un père, qui aurait fait beaucoup de dépenses pour l'éducation de l'un de ses enfants, pourrait léguer à son autre enfant, pour qui il n'avait fait aucune dépense, pour l'en dédommager, il répond : « la coutume de Laon le permet; mais je crois qu'elle doit être restreinte à son territoire. » (*Des Success.*, chap. IV, art. 2, § 3); d'où il paraît bien résulter que, dans son opinion, l'enfant pour lequel les dépenses ont été faites, n'était pas tenu de les rapporter;

2° Quoi qu'il en soit, c'est d'après notre Code, que nous avons aujourd'hui à résoudre ces questions; or, il nous paraît impossible, en présence d'un texte pareil à celui de l'article 852, de déclarer rapportables, en aucun cas, des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, lors même qu'ils auraient été faits pour l'un des enfants seulement, et non pour les autres, si considérables que puissent être d'ailleurs ces frais, et eussent-ils même entamé le capital du père commun; on peut même remarquer que l'article 852 n'a pas dit : les frais *ordinaires* d'éducation, comme il a dit : les frais *ordinaires* d'équipement.

Que penserait-on de la demande en rapport formée par des neveux ou par des cousins du défunt, contre l'un de leurs cohéritiers, auquel son oncle ou son cousin aurait fait donner une éducation brillante, qu'il ne leur

aurait point fait donner à eux-mêmes! et pourtant, il faudrait nécessairement admettre leur demande, si l'on admet celle des enfants, pour une telle cause, contre l'un d'eux (*supra*, n° 411);

3° On objecte que l'article 852 est fondé sur la volonté présumée du défunt, et qu'il n'est pas vraisemblable que le défunt ait voulu créer, entre ses enfants une si grande inégalité.

Nous ferons, à cette objection, la même réponse que nous y avons déjà faite, à savoir que le défunt aurait pu expressément dispenser du rapport le successible, pour lequel il a fait ces frais considérables; et que, en conséquence, la présomption doit être qu'il l'en a dispensé, puisqu'il a employé ces frais à son éducation, c'est-à-dire à une cause, à une destination, qui est elle-même toujours, par sa nature, exclusive de l'obligation du rapport (*supra*, n° 416);

4° Ajoutons enfin que cette solution est bien plus conforme aux mœurs et aux idées de notre société, qui se montre si favorable, et très-justement! à tout ce qui peut encourager le développement de l'intelligence; il ne faut pas qu'un père qui a découvert *le gentil esprit* et *le bon et aigu entendement* de l'un de ses fils, et qui entrevoit le brillant avenir auquel ce fils si bien doué peut être appelé un jour, il ne faut pas qu'il n'ait pas le pouvoir de faire toutes les dépenses que sa prévoyante tendresse peut lui imposer à lui-même, pour cet enfant qui deviendra peut-être le soutien de toute la famille, en même temps que son honneur!

Ce que l'on doit donc considérer, en ces occasions, dit fort bien Taulier (t. III, p. 350), ce n'est pas l'argent dépensé, c'est l'éducation et l'instruction reçues; or, une telle libéralité appartient à l'ordre moral; elle ne se rapporte pas! (comp. Toullier, t. II, n° 478; Demante, t. III, n° 188 *bis*, I).

418. — Nous l'avouerons toutefois, cette solution,

envisagée à un autre point de vue, semble bien auss blesser nos mœurs et nos idées modernes; car, elle blesse, en effet, cet esprit d'égalité, qui est si profondément entré dans nos idées et dans nos mœurs, aussi bien que dans nos lois.

Comment! voilà un père (et nous avons vu cet exemple), dont l'un des fils, grâces aux dépenses considérables qui ont été faites pour lui, est devenu déjà un médecin suivi et célèbre; tandis que ses deux frères, dont l'éducation n'a pas été l'objet des mêmes dépenses, se trouvent dans une position bien plus modeste, commis, avec de modiques appointements, dans une maison de commerce.

Et ces trois frères viendront néanmoins, à droits égaux, partager la succession paternelle!

On s'était ému aussi, dans notre ancien droit, d'une telle situation; et la coutume de Laon, quoiqu'elle admît l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire (art. 94), autorisait néanmoins le père à indemniser, par un préciput, celui de ses enfants pour lequel il n'avait pas fait les mêmes dépenses d'éducation que pour l'autre (art. 97); c'est-à-dire que la coutume voyait, dans cette indemnité, l'acquit d'une sorte de dette plutôt qu'un legs; Lebrun *faisait cas de cet article* (liv. III, chap. IV, sect. III, n° 51); mais nous avons vu que Pothier, au contraire, pensait qu'il devait être restreint au territoire de cette coutume (*supra*, n° 417).

Sous l'empire de notre Code, plusieurs jurisconsultes ont aussi enseigné que l'indemnité, qui serait, en cas pareil, accordée par les père et mère à leurs autres enfants, n'aurait pas le caractère d'une libéralité; d'où ils ont conclu :

1° Qu'elle ne serait pas soumise aux formes des donations entre-vifs ou testamentaires, et qu'elle serait valablement accordée par un acte quelconque;

2° Qu'elle ne serait elle-même sujette ni à rapport, ni

à imputation sur la quotité disponible (comp. Chabot, art. 852, n° 4; Duranton, t. VII, n° 358).

Nous ne saurions admettre cette appréciation; et il est, à notre avis, impossible de trouver ici une dette, soit de la part du père envers ses autres enfants, soit de la part de l'enfant, pour l'éducation duquel les dépenses ont été faites, envers ses frères et sœurs.

Ce que nous croyons seulement, et, pour cela, nous le croyons tout à fait! c'est que le cœur paternel peut très-légitimement se croire engagé à une sorte de réparation envers ses autres enfants, dont l'éducation n'a pas été l'objet des mêmes dépenses; et il lui appartient de la leur accorder, en leur attribuant, suivant les cas, en tout ou en partie, par préciput, la quotité disponible; ces circonstances sont précisément de celles pour lesquelles le droit a été accordé au père, de disposer, par préciput, de la quotité disponible au profit de l'un ou de plusieurs de ses enfants; et nous applaudirons nous-même à des dispositions de ce genre, lorsqu'elles auront pour but de faire disparaître l'inégalité qu'aurait pu produire la différence d'éducation entre les enfants; mais ce moyen y est le seul remède; et il nous paraît être d'ailleurs suffisant.

419. — On en a toutefois encore proposé un autre; et on a enseigné que le défunt pourrait soumettre à l'obligation du rapport le successible lui même, pour lequel il aurait fait des dépenses plus considérables que pour les autres (comp. Duranton, t. VII, n° 358; Chabot, art. 852, n° 4; Poujol, art. 852, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 322).

Mais ce moyen serait, à notre avis, de nature à soulever des objections graves.

Sans doute, si on suppose que le défunt a fourni des aliments à l'un de ses successibles, qui était majeur, sous la condition que celui-ci lui payerait une pension; ou qu'il rapporterait plus tard à la succession le prix de

ces aliments, le successible devra être tenu de ce payement ou de ce rapport.

Mais si, au contraire, les aliments lui ont été fournis sans aucune condition de ce genre, et gratuitement, à titre de libéralité, est-ce qu'il se pourrait que son auteur, par une déclaration unilatérale, lui imposât ensuite, par testament ou par tout autre acte, l'obligation du rapport? nous ne le croirions pas; et la négative nous paraîtrait surtout certaine, s'il s'agissait de frais d'aliments et d'éducation, qui auraient été faits pour le successible pendant sa minorité; tel était aussi, dans ce dernier cas, le sentiment de Lebrun (liv. III, chap. IV, sect. III, n°s 47, 50 et 51).

Ce qu'il faudrait donc, pour qu'une déclaration semblable fût efficace, c'est qu'elle pût être considérée, en la forme et au fond, non pas comme une obligation de rapport imposée au successible, qui a été l'objet de ces dépenses, mais comme une disposition, par préciput, au profit des autres successibles.

420. — Nous ne parlerons ici, bien entendu, que de l'obligation du rapport.

Faudrait-il appliquer aussi les deux solutions qui précèdent (n°s 416, 417), en matière de réserve et de quotité disponible?

Ou, en d'autres termes, les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, etc., s'ils étaient excessifs, ne devraient-ils pas être considérés comme un avantage sujet à imputation ou à réduction, dans le cas où la quotité disponible aurait été épuisée par d'autres libéralités?

Cette question n'est pas, en ce moment, de notre sujet.

Nous croyons toutefois devoir l'indiquer ici, afin de faire nos réserves.

La règle générale, en effet, comme nous le verrons plus tard, c'est que les mêmes choses, qui ne sont pas soumises au rapport, ne sont pas soumises à l'imputation sur la quotité disponible; et, par exemple, il est cer-

tain que les frais mentionnés dans l'article 852, ne sont pas plus *imputables* sur la quotité disponible qu'ils ne sont *rapportables*.

Et de là on pourrait peut-être vouloir conclure que nous appliquons également, dans l'une et dans l'autre matière, les mêmes solutions sur cet article 852.

Il n'en est pas ainsi, pourtant; et nous croyons nous-même que les solutions pourraient être différentes, en matière de réserve et de quotité disponible.

La raison en est bien simple; c'est que, si le défunt peut exempter ses successibles du rapport, il ne peut pas les exempter de l'action en réduction; il ne peut pas, en un mot, même indirectement, entamer la réserve, comme il peut indirectement entamer la quotité disponible (comp. Nancy, 20 janv. 1830, Brocard, D., 1830, II, 249; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 3, art. 111, n° 13; Demante, t. III, n° 188 *bis*, I).

421. — Au reste, l'article 852 ne concerne que les frais de nourriture et autres, qui ont été faits par le défunt lui-même de son vivant; et, en conséquence, un legs, que le défunt aurait fait à l'un de ses successibles pour le mettre en état de subvenir, après sa mort, à l'une ou à l'autre des dépenses mentionnées dans l'article 852, serait certainement rapportable.

Cette proposition ne faisait aucun doute parmi nos anciens; et même la coutume d'Auxerre l'avait textuellement consacrée dans son article 55 (comp. Lebrun, liv. III, chap. XI, sect. III, n° 47; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 3, et note 3 sur l'article 309 du tit. XVII de la coutume d'Orléans).

Elle est de même aujourd'hui unanimement admise (comp. Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 540; Chabot, art. 852, n° 5; Duranton, t. VII, n° 354; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321; Massé et Vergé, t. III, p. 408).

C'est que, en effet, il est évident que ce legs, comme

tout autre, ne peut être acquitté que sur la substance même de la succession ; l'indication de l'emploi et de la destination, auxquels le legs doit être affecté, n'en change pas le caractère ; et ce legs constitue, en conséquence, un legs rapportable aussi bien que tout autre (art. 843).

422. — Lebrun ajoutait que « si le père, lors de son « décès, devait encore des pensions de son fils, ou des « frais d'études ou d'apprentissage, cette dette serait ré- « putée de la succession, et non pas une dette particu- « lière du fils. » (Liv. III, chap. VI, sect. III, n° 50.)

Et cela est d'évidence ; car il s'agirait bien alors de frais qui auraient été faits par le défunt lui-même, de son vivant ; or, l'article 852, qui exempte ces frais du rapport, ne distingue pas, et il ne devait certainement pas distinguer s'ils ont été payés par le défunt, ou s'ils sont encore dus lors de son décès (comp. Toullier, t. II, n° 480 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 408.

423. — Nous venons de dire que l'article 852 déclarant non rapportables, sans aucune distinction, les différents objets qui s'y trouvent mentionnés, il n'appartiendrait pas, suivant nous, aux juges d'y introduire, par voie d'interprétation, des distinctions, auxquelles nous paraît résister la généralité absolue de ses termes.

Mais pour cela, bien entendu, il faut qu'il s'agisse des objets qui se trouvent mentionnés dans cet article.

Et, sous ce point de vue, il y a évidemment lieu d'apprécier, en fait, si les frais que l'on prétend faire exempter du rapport, en vertu de l'article 852, rentrent, en effet, par leur nature, dans la catégorie de ceux que cet article en exempte.

Cette appréciation, qui pourra, il est vrai, soulever parfois quelques doutes (*infra*, n°s 431 et suivants), sera pourtant, en général, facile.

424. — En ce qui concerne d'abord les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation, le sens de ces mots est trop bien défini, dans notre langue, et beaucoup mieux

encore dans nos mœurs et dans nos usages, pour donner lieu à quelque difficulté sérieuse d'application (comp. art. 203, 385, 1409, et nos *Traités du mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 3 et suiv., et *de la Puissance paternelle*, n° 538).

C'est ainsi, par exemple, qu'il faut comprendre dans les frais d'éducation :

Les livres qui ont été fournis au successible pour son instruction ; en exceptant, toutefois, le cas où il s'agirait, non pas seulement des livres nécessaires pour ses études, mais du don d'une véritable bibliothèque (*supra*, n° 342) ;

Les instruments ou objets quelconques nécessaires pour l'étude de la physique, des mathématiques, de la géographie, *instrumenta mathematica*, *tabulæ*, *aut spheræ geographicæ*, *aut similia*, comme disait Vinnius, qui les soumettait toutefois au rapport (*De collat.*, chap. XIII, n° 1), dont ils sont certainement aujourd'hui exemptés ;

Le prix des pensions, ou plus généralement les honoraires et appointements des précepteurs et de tous les maîtres, et même, comme on dit, *des maîtres d'agrément*, de musique, de chant, d'escrime, d'équitation, etc. (Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 4, § 111) ;

Les frais de voyage, que le défunt aurait fait faire au successible ; car les voyages sont aussi, de notre temps surtout, un moyen, et des meilleurs, d'éducation et d'instruction (comp. Bruxelles, 7 avril 1808, Debrouchoven, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, II, 275).

425. — Les frais nécessaires pour les inscriptions et pour l'obtention des grades et des diplômes dans les facultés, font aussi partie des frais d'éducation.

Et il faut même, sur ce dernier point, rejeter les distinctions, que l'on avait faites dans notre ancien droit.

Les uns, par exemple, distinguaient entre la licence et le doctorat ; et tout en décidant que les frais de licence étaient dispensés du rapport, ils décidaient que les frais

de doctorat y étaient soumis ; la coutume de Reims (art. 322), portait même formellement que les deniers déboursés par père, mère, aïeul ou aïeule....., « *pour acquérir* « *degré jusqu'à la licence inclusivement,* ne sont sujets à rapport. » (Comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 53 ; Pothier, *des Success.*, chap. VI, art. 11, § 3, et note 2 sur l'article 309 du tit. XVII de la cout. d'Orléans ; Bourjon, *Droit comm. de la France,* tit. XVII, IIe part., sect. IV, n° 49.)

D'autres distinguaient entre les frais de doctorat en théologie ou en droit, qu'ils déclaraient exempts du rapport, et les frais de doctorat en médecine, qu'ils y déclaraient, au contraire, soumis ; il y en avait même qui dispensaient du rapport les frais de doctorat en médecine dans toutes les facultés autres que celle de Paris, où ils étaient, à ce qu'il paraît, beaucoup plus élevés (comp. Ferrière sur l'article 304 de la cout. de Paris ; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 11, n° 11).

Enfin, quelques-uns déclaraient exempts du rapport tous les frais quelconques de doctorat, en théologie, en droit ou en médecine, sans excepter *ceux qui sont faits*, disait Basnage, *pour passer au doctorat en médecine à Paris* (sur l'article 334 de la cout. de Normandie ; comp. Buridan, sur l'article précité de la cout. de Reims ; Ricard, sur l'article 304 de la cout. de Paris).

Cette dernière solution nous paraît être aujourd'hui la seule vraie, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. II, p. 39, note 9).

Le motif sur lequel on se fondait autrefois, pour faire ces distinctions entre la licence et le doctorat, savoir : que, à la différence de la licence, le doctorat constitue un établissement, ce motif, hélas ! manque d'exactitude ; et il faut bien que nous le disions nous-même à nos jeunes disciples ! le titre de docteur en droit est assurément un grade élevé ; mais il n'est qu'un grade universitaire, honorable témoignage d'études complètes, qui

peut ouvrir la carrière de l'enseignement, dont il est une condition nécessaire, mais qui, pourtant, ne confère, par lui-même, aucun état; et quant au diplôme de docteur en médecine, s'il est vrai qu'il autorise celui qui en est pourvu, à prendre immédiatement le titre de médecin, la différence est grande et l'intervalle encore souvent bien long entre l'obtention de ce titre et l'exercice sérieux et lucratif de la profession ! et il est encore vrai, de notre temps, que le diplôme est presque toujours, pendant un certain nombre d'années, comme disait Ferrière : *titulus sine re !* (Sur l'article 304 de la cout. de Paris ; comp. Toullier, t. IV, nos 481, 482; Duranton, t. VII, n° 360; Malpel, n° 271 : Chabot, art. 852, n° 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 274; Demante, t. III, n° 188 *bis*, V; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 320).

426. — *Les frais d'apprentissage* ne sont eux-mêmes que des frais d'éducation ; car ils n'ont pour but que d'apprendre un état à l'enfant, ou plus généralement au successible.

Or, tous les frais de ce genre, dont le but est de préparer le successible à l'exercice d'une profession quelconque, libérale, industrielle ou mécanique, sont compris dans les frais d'éducation.

C'est en ce sens que la coutume de Reims exemptait du rapport : « les deniers déboursés pour institution des enfants, *tant ès arts libéraux que mécaniques*. (Art. 322).

Et voilà comment les frais faits pour un successible clerc de notaire ou d'avoué, etc., pendant la durée de son stage, et même au delà, ne sont pas rapportables.

Pas plus que ne le sont les frais d'apprentissage proprement dit, pour le successible qui apprend un métier.

427. — On exceptait généralement, autrefois, du rapport, *la dépense faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au service* (Pothier, sur l'article 309 du titre XVII

de la cout. d'Orléans, note 1; ajout. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 52).

Plusieurs coutumes renfermaient même, en ce sens, une disposition formelle (Berry, tit. XIX, art. 42; Reims, art. 322).

Et c'est là sans doute ce qui explique comment l'attention des rédacteurs de notre Code a été appelée spécialement sur cet objet.

Il faut donc conclure, sur ce point, de notre article 852, comme on concluait autrefois des coutumes, que les chevaux, armes, et plus généralement que ce qui constitue pour un successible, qui entre au service, son équipement militaire, eu égard à son grade, n'est pas sujet au rapport (comp. *De la condition civile des militaires en droit français*, par M. Pezeril, *Revue pratique*, 1870, t. XXIX, p. 544, n° 504).

427 *bis*. — Les assurances sur la vie s'étant, dans ces derniers temps, beaucoup multipliées, ont fait naître, en matière de rapports à succession, une question intéressante.

Un père a assuré une somme sur la vie d'un de ses enfants.

Et, après avoir payé les primes pendant un certain nombre d'années, il décède.

La somme assurée est acquise à l'enfant, sur la vie duquel l'assurance a été faite.

Mais cet enfant en doit-il le rapport à la succession du père commun?

On a soutenu la négative.

Telle est notamment la doctrine de M. de Cacqueray, qui pense qu'une pareille donation n'est pas, en principe, soumise au rapport, ni susceptible de réduction, parce qu'elle provient de revenus, qui seuls font partie du patrimoine du défunt. Toutefois, ajoute-t-il, ce n'est là qu'une présomption, qui doit céder devant la preuve contraire; et si le donateur avait employé des capitaux

au payement des primes, alors la donation devrait figurer dans le calcul de la quotité disponible et être réduite (*Revue pratique du Droit français*, 1863, t. XVI, p. 204-205).

La jurisprudence, toutefois, paraît se former en sens contraire, et décider que la somme assurée est sujette à rapport; comme aussi (car la question est la même), cette somme doit être comprise dans la formation de la masse pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Cette doctrine est, en effet, suivant nous, la plus juridique :

1° Aux termes de l'article 843, l'héritier, venant à la succession, doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, à titre gratuit;

Or, ce qu'il a reçu, dans notre hypothèse, c'est le capital de la somme assurée; ce ne sont pas les primes, bien entendu, que son auteur a payées à la compagnie d'assurances;

Donc, c'est le capital de la somme assurée, qui doit être rapporté par lui; ce capital, qui constitue effectivement l'avantage qu'il a reçu.

2° On objecte que les primes ont été payées par l'auteur commun sur ses revenus; qu'il n'en est pas résulté, en conséquence, un amoindrissement de son patrimoine.

Nous ne saurions mieux faire que de reproduire le *considérant* de l'arrêt de la Cour de Montpellier, du 15 décembre 1873, qui répond à cette objection par des motifs excellents :

« Attendu que si la loi dispense du rapport et si, par conséquent, elle soustrait à l'action en réduction les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais de noces et présents d'usage (art. 852), c'est sans doute à cause que ces libéralités modiques, que la bienveillance et parfois la simple politesse rendent né-

cessaires, n'amènent pas une diminution de patrimoine et ne se prennent que sur des revenus qu'on aurait dépensés d'une autre manière; mais on ne saurait en conclure que tout capital, formé avec des revenus, n'est pas sujet à l'action en réduction; il est, au contraire, de principe que l'action en réduction a objet de protéger le réservataire contre l'amoindrissement, par des actes de libéralité, du capital, quelle qu'en soit l'origine, qu'il ait été produit par l'épargne, ce qui arrive le plus souvent, ou qu'il soit le résultat de combinaisons heureuses ou d'un travail intelligent et soutenu.... » (Comp. Besançon, 15 déc. 1869, Amet, Dev., 1870, II, 201; Montpellier, 15 déc. 1873, Pioch, Dev., 1874, II, 81; Patinot, *Revue pratique*, 1869, t. XXVII, p. 49 et suiv.)

428. — Quant aux *frais de noces* en appliquant ces mots, suivant la pensée évidente du législateur, aux *banquets*, *festins* ou *assemblées*, qui ont lieu à l'occasion des mariages, ils n'ont jamais été soumis au rapport, car ils sont faits, non pas seulement pour le successible, mais pour toute la famille, pour son honneur, afin de lui donner le moyen de manifester sa joie et d'y faire participer ses parents et ses amis; et puis, enfin, il est bien clair que les frais du repas de noces ne profitent pas au successible, *sinon depuis le dîner jusqu'au souper*, disait Guy-Coquille, dans son expressif et original langage! (*Quest. et répons. sur les art. de la cout.*, n° 168.)

429. — L'article 852 exempte également du rapport *les présents d'usage.*

Ces sortes de présents sont souvent faits à l'occasion des mariages; et on est même autorisé à croire que la pensée du législateur aura été ainsi amenée de la première hypothèse, celle *des frais de noces*, à la seconde, celle *des présents d'usage*, quoique pourtant ces deux hypothèses ne doivent pas être confondues (*infra*, n° 443).

Les présents, à l'occasion des mariages, peuvent être faits :

Soit à des tiers ou au futur époux du successible;

Soit au successible lui-même, qui se marie.

Que les présents faits à d'autres personnes qu'au successible lui-même ne soient pas rapportables par lui, cela est tout simple; tels sont ceux qui ont été faits à ses frères ou à ses sœurs, ou à tout autre membre de la famille; ou encore à des amis, à des étrangers, *aux entremetteurs*, par exemple, c'est-à-dire aux personnes dont les soins auraient entamé et conduit à bonne fin ces délicates négociations entre les deux familles.

Il en est de même des présents qui ont été faits au futur époux du successible.

430. — En ce qui concerne les *présents d'usage*, qui ont été faits au successible qui se marie, ils sont certainement compris aussi dans les termes généraux de l'article 852; et nous devons, en conséquence, décider qu'ils ne doivent pas non plus, en tant qu'ils ne constituent effectivement que des *présents d'usage*, être soumis au rapport.

Mais il est évident qu'il y a ici, en ce qui concerne le successible lui-même, une limite à observer.

Nous nous trouvons, en effet, relativement au successible, en présence de deux règles également vraies, dont l'une ne doit pas être sacrifiée à l'autre, et qu'il faut, au contraire, maintenir également.

S'il est vrai, d'une part, que, d'après l'article 852, les *présents d'usage*, qui sont faits au successible, qui se marie, ne doivent pas être rapportés;

Il n'est pas moins certain, d'autre part, que d'après l'article 851, le rapport est dû de ce qui a été employé pour son établissement, pour son mariage.

Et par conséquent, il y a lieu d'examiner, en fait, si ce qui a été donné par le défunt au successible, qui se marie, doit être considéré comme un présent d'usage non

rapportable, aux termes de l'article 852, ou, au contraire, comme un moyen d'établissement, comme une constitution de dot rapportable, aux termes de l'article 851.

431. — Une question, par exemple, qui s'est souvent élevée, et qui est de nature, en effet, à s'élever souvent, dans la pratique, est celle de savoir s'il faut considérer comme un présent d'usage, ou comme une constitution dotale, ce qu'on appelle le *trousseau*, c'est-à-dire les différents objets qui sont ordinairement donnés au futur époux, pour son usage personnel : les habits nuptiaux, et les autres, les bijoux, les diamants, les draps, serviettes, lits, etc.

Notre ancien droit offrait, sur ce point, quelques diversités.

Pothier, il est vrai, enseignait très-nettement que « le trousseau et les habits nuptiaux, qu'on donne en noces à un enfant, en le mariant, sont sujets à rapport. » (Sur l'article 309, tit. XVII de la Cout. d'Orléans, note 3.)

Certaines coutumes s'en exprimaient même ainsi (Noyon, art. 16; Sens, art, 268; Reims, art. 322; Châlons, art. 105; Melun, art. 207).

Et tel paraissait être, en effet, le sentiment le plus général (comp. Guy-Coquille, *Quest. et répons.*, n° 168; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 11, n° 6).

Mais pourtant d'autres distinguaient entre les habits de noces, qui sont d'un usage ordinaire, et les habits solennels et de parade, disant *que ceux-ci seulement se rapportent* (comp. d'Argentré sur l'article 526 de la Cout. de Bretagne; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 52).

Bien plus! on peut lire, dans les *Institutes coutumières* de Loysel, une règle ainsi conçue :

« Nourriture et entretènement aux armes, écoles, apprentissage de métier, ou fait de marchandise, dépense

ni don de noce en meubles, ne sont pas sujets à rapport.» (Liv. II, tit. VI, règle III, n° 352; *édit.* Dupin et Laboulaye).

Dépense ni don de noces en meubles ne sont sujets à rapport!

Cela était bien général!

Aussi, de Laurière, sur cette règle, a-t-il remarqué que plusieurs coutumes, au contraire, décident que « les enfants sont tenus de rapporter les robes nuptiales, joyaux et trousseaux, comme lits, draps et autres choses données, » et n'exceptent que les seuls frais de noces qu'elles exemptent du rapport.

432. — Quoi qu'il en soit, au reste, de ces précédents, notre avis est que, aujourd'hui, c'est là principalement une question de fait et d'appréciation.

Nous ne voudrions donc pas accepter cette formule absolue, qui se trouve dans un arrêt de la Cour de Paris: *qu'un trousseau ne peut être compris dans les présents d'usage, que l'article* 852 *dispense du rapport.* (15 janvier 1853, Dupin, D., 1853, II, 633.)

Tout dépend, suivant nous, du point de savoir quelle a été la volonté du défunt, et quel caractère il a entendu imprimer à cette espèce de libéralité par lui faite : soit le caractère d'un simple présent d'usage, soit le caractère d'une constitution dotale.

Et pour reconnaître sa volonté à cet égard, il faut interroger les circonstances du fait, la nature des objets dont il s'agit, leur valeur plus ou moins grande, relativement à la position et à la fortune des parties, et à la valeur des autres objets, qui ont été véritablement constitués en dot.

Surtout, il est nécessaire d'examiner comment, en quelle forme et en quels termes, ces objets auront été remis par le défunt au successible.

On devra, en général, être porté à n'y voir qu'un simple présent d'usage, si les objets ont été remis de la

main à la main, sans qu'il en ait été fait mention dans le contrat de mariage, ni dans aucun autre acte.

Et si les objets ont été mentionnés dans le contrat de mariage, il faudra examiner de quelle manière et en quels termes.

Sans doute, une mention quelconque de ces objets dans le contrat de mariage, ne suffit pas toujours, par elle-même, pour qu'ils doivent être considérés autrement que comme des présents d'usage; et, par exemple, ils conserveraient ce caractère, s'ils l'avaient, en effet, par eux-mêmes, à raison de leur nature et de leur modicité relative, ils le conserveraient, dis-je, si la mention n'en était faite, dans le contrat de mariage, que sur la requête de la future épouse successible, uniquement afin d'en charger son mari et de l'en rendre comptable envers elle (comp. Cass., 14 août 1833, Lamarthonie, D., 1833, I, 398; Cass., 13 janvier 1862, Vespe, D., 1862, I, 142).

Mais aussi, en sens contraire, s'il résultait du contrat de mariage que le défunt lui-même a voulu comprendre ces objets dans la constitution dotale; si, par exemple, après avoir déclaré qu'il donnait à son successible telle somme ou tel bien, ainsi que tels et tels objets, bijoux, vêtements, linge, etc., il avait ajouté qu'il donnait le tout en avancement d'hoirie, ou même sans avoir ajouté une déclaration aussi expresse, s'il avait exprimé l'intention de composer la dot de tous ces objets ensemble et indistinctement, il faudrait certainement décider que ces objets, quelles que fussent leur nature et leur valeur, devraient être rapportés; car ils seraient alors, en effet, des portions et des dépendances de la dot : *appendices dotis*, disait fort élégamment Vinnius (*De collat.*, cap. XIII, n° 1; comp. Cass., 11 juill. 1814, Durand, Sirey, 1814, I, 279; Paris, 18 janv. 1825, Perrin, Sirey, 1825, II, 344; Grenoble, 2 août 1846, Viennois, Dev., 1847, II, 448; Duranton, t. VII, n° 366; Belost-Jolimont sur Cha-

lot, art. 852, observ. 1; Poujol, art. 852, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 322; Massé et Vergé, t. II, p. 408).

433. — Peu importe d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de présents d'usage, qu'ils aient été faits par le défunt au successible avant la célébration de son mariage ou depuis (Cass., 6 juin 1834, Priel, Dev., 1835, I, 58).

Ils n'en sont pas moins toujours dispensés du rapport, non-seulement lorsque, ayant été faits a une époque rapprochée de la célébration, ils peuvent être considérés encore comme présents de noces, mais même à quelque époque qu'ils aient été faits.

434. — C'est que, effectivement, les présents d'usage, que l'article 852 exempte du rapport, ne sont pas ceux-là seulement qui sont faits à l'occasion des mariages ; ce sont plus généralement, tous les présents de ce genre, que, d'après les usages de notre société et les habitudes des familles, on a coutume de faire, dans certaines circonstances, et à certaines époques : comme, par exemple, les étrennes du jour de l'an, les cadeaux à l'occasion de l'anniversaire d'une naissance, ou de tout autre événement heureux pour la famille; simples présents, qui sont si bien commandés par les convenances, que le tuteur lui-même peut les faire au nom du mineur (*voy.* notre *Traité de la minorité*, etc., t. II, n° 276; comp. Davot et Bannelier, liv. III, traité v, chap. iv, n° 1).

435. — Telles sont encore les petites sommes, qui sont souvent stipulées, en sus du prix, sous le nom d'*étrennes*, d'*épingles* ou de *pot-de-vin*, par un père au profit de l'un de ses enfants, de son fils aîné ou de sa fille, dans des contrats qu'il passe avec un tiers, vente, bail ou tout autre; ces sortes d'*épingles* ne sont pas rapportables, lors même qu'elles seraient mentionnées dans le contrat, dans le cas, bien entendu, où, à raison de leur modicité relative, elles ne doivent être considérées que comme des présents d'usage (comp. Duranton, t. VII, n° 366).

435 *bis*. — La Cour de Bourges a jugé que les déboursés et honoraires d'un contrat de mariage payés par les père et mère du futur, sont sujets à rapport (8 févr. 1845, Caillau, D., 1845, IV, 444).

Il est vrai qu'on ne saurait guère les considérer comme des *frais de noces*, dans le sens que l'article 852 attache à ce mot, et qu'ils semblent dès lors constituer une dette personnelle du successible.

436. — B. Nous arrivons à la seconde catégorie des choses qui, à raison de leur nature, ont été affranchies de l'obligation du rapport (*supra*, n° 407).

L'article 856 est ainsi conçu :

« Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rap-
« port ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture
« de la succession. »

De cet article résultent deux conséquences :

I. La première, qui, pour n'y être exprimée que tacitement et par voie d'induction, n'est pas moins évidente, à savoir : que les fruits et les intérêts que les choses données ont pu produire, avant le jour de l'ouverture de la succession, ne sont pas soumis au rapport;

II. La seconde, qui fait l'objet direct de l'article, à savoir : que les fruits et les intérêts que les choses données ont pu produire, à compter du jour de l'ouverture de la succession, doivent être rapportés.

437. — I. Et d'abord, disons-nous, les fruits et les intérêts que les choses données ont pu produire, avant le jour de l'ouverture de la succession, ne sont pas soumis au rapport.

Cette disposition peut être expliquée par deux motifs :

1° On peut raisonner ainsi :

L'héritier n'est tenu de rapporter que ce qui lui a été donné;

Or, les fruits ou intérêts de la chose qui lui a été donnée ne lui ont pas été donnés eux-mêmes;

Donc, il n'est pas tenu de les rapporter.

Pothier, en effet, expliquait ainsi l'article 309 de la coutume d'Orléans, qui disposait également que les fruits de la chose donnée ne se rapportent pas (*des Successions*, chap. IV, art. 2, § 3); et cette idée était sans doute aussi celle de Basnage, lorsqu'il disait que « si les fruits de l'héritage donné par le père ne se rapportent pas, *c'est qu'ils ne lui ont jamais appartenu* » (sur l'article 334 de la coutume de Normandie).

Ce motif n'est pas assurément sans valeur; et ce n'est pas une distinction vaine, ni dans la science, ni dans la pratique, que celle qui consiste à dire qu'il ne faut pas confondre la chose, qui fait l'objet direct d'une donation, avec les fruits et les intérêts, que cette chose peut produire. (*Voy.* notre *Traité de l'Usufruit*, nos 327 et suiv.)

Nous croyons toutefois qu'il faut se mettre en garde contre cette distinction, dans notre matière *des rapports*, et que l'on s'exposerait, en la prenant pour boussole, à s'égarer souvent et beaucoup!

Est-ce que, en effet, l'héritier ne doit pas rapporter non-seulement ce qui lui a été donné directement par le défunt, mais encore ce qui lui a été donné indirectement? oui sans doute (art. 843);

Or, les fruits ou intérêts de la chose, qui lui a été donnée, s'ils ne lui ont pas été donnés eux-mêmes directement, *per se*, *principaliter*, lui ont été donnés indirectement, *puisque c'est,* comme l'ajoutait Pothier lui-même (*loc. supra cit.*), *en conséquence de la donation, qui lui a été faite de l'héritage, qu'il en a perçu les fruits.*

Donc, à s'en tenir à la règle générale de rapport, telle qu'elle est écrite dans l'article 843, l'héritier serait tenu de rapporter les fruits et intérêts de la chose donnée, comme il est tenu de rapporter la chose elle-même; donc, cette distinction est insuffisante pour expliquer l'article 856; et le vrai motif de cet article n'est pas là!

2° Son vrai motif, nous l'avons déjà présenté (*supra*, 406); c'est que l'obligation du rapport ne s'applique pas

aux choses dont la nature et la destination sont telles, qu'elles n'ont été données par le défunt et reçues par le successible, que pour être dépensées et employées aux besoins de la vie, à la nourriture et à l'entretien du successible et de sa famille.

Cette vérité ressort d'abord des textes mêmes; et il est impossible de ne pas la reconnaître dans le rapprochement des articles 852 et 856.

Ajoutons qu'elle est éminemment conforme à l'intention de celui qui donne et de celui qui reçoit de telles choses, non moins qu'à l'équité, à l'égalité, aussi bien qu'à l'intérêt des familles et de l'État. Obliger le successible à rapporter les fruits, intérêts, arrérages, jouissances ou annuités quelconques, qui lui avaient été données pour vivre, c'est-à-dire pour être dépensées, par lui, année par année, ou plutôt même jour par jour, c'eût été tromper sa bonne foi et lui tendre un piége!

Lui donner, en effet, des annuités pour vivre, c'est évidemment l'autoriser à les dépenser et à n'en rien garder; or, l'autoriser à les dépenser et à n'en rien garder, c'est évidemment aussi le dispenser du rapport! S'il en était autrement, ces sortes de donations seraient presque toujours, pour les successibles, une cause de ruine, par la nécessité où elles les mettraient de rapporter une masse énorme de fruits ou d'intérêts! et une telle crainte pourrait faire manquer un grand nombre d'établissements!

Voilà le motif pour lequel ces sortes de choses sont dispensées du rapport.

Et si nous avons cru devoir y insister, c'est, qu'il nous soit permis de le dire, parce que ce motif ne nous paraît pas avoir été aussi fermement posé qu'il devait l'être; et que, pour n'en avoir pas assez peut-être compris l'importance, on en est venu à proposer certaines solutions, qui doivent être, à notre avis, absolument rejetées.

438. — C'est une question, par exemple, depuis long-

temps et encore aujourd'hui controversée, que celle de savoir si le successible est tenu du rapport, dans les hypothèses suivantes; à savoir :

Lorsque le défunt lui a promis dans son contrat de mariage ou dans tout autre acte, une rente ou une pension annuelle, en argent ou en nature, sans aucune détermination de capital;

Ou, lorsque le défunt s'est engagé, dans son contrat de mariage, à le loger, à le nourrir, à l'entretenir, lui, son conjoint, et les enfants qui pourraient naître de son mariage, avec ou sans cette clause que, en cas d'incompatibilité d'humeur, il lui servirait, au dehors, pour lui et pour les siens, une rente ou une pension;

Ou encore, lorsque le défunt lui a abandonné la jouissance d'un de ses immeubles, sans constituer un usufruit, et sans s'expliquer sur la nature du droit qu'i entendait lui conférer.

Les avis n'étaient pas, sur ces différents points, très-arrêtés dans notre ancien droit. Une opinion fort répandue voulait toutefois que l'héritier fût, en ces circonstances, tenu de l'obligation du rapport.

Les nourritures promises par un contrat de mariage sont sujettes à être rapportées, disait Dénizart (v° *Rapport*).

Et d'après le témoignage de Basnage (sur l'article 334 de la coutume de Normandie), cette opinion était suivie dans le Parlement de Paris.

Mais il s'en fallait bien pourtant que cette doctrine fût générale; Basnage atteste en même temps qu'elle n'avait jamais été admise en Normandie; ce qui est incontestable (art. 95 *des Placités*); et, enfin, Pothier enseigne formellement que :

« Si le père avait donné, par acte entre-vifs, une pension alimentaire à l'un de ses enfants, elle serait exempte du rapport pour le temps qui en aurait couru du vivant du père. » (*Des Successions,* chap. IV, art. II, § 3.)

Les mêmes dissidences ont continué encore sous notre

Code; et pour soutenir que le rapport est dû, dans ces différentes hypothèses, on a invoqué le texte et les principes :

D'une part, de la combinaison des articles 843 et 856, il résulte, a-t-on dit, que la chose donnée est sujette au rapport, et que les fruits et les intérêts de cette chose en sont seuls exemptés;

D'autre part, dans les hypothèses qui précèdent, la chose donnée, ce sont les nourritures, les fruits, les intérêts eux-mêmes; puisqu'il n'y a point de capital, ces fruits ou intérêts composent eux-mêmes, en effet, par chacun an, autant de sommes capitales, qui forment le corps même de la donation; et l'on cite, en ce sens, plusieurs textes de droit romain (L. IX, § 1, ff. *De donationibus;* L. IV, ff. *De pact. dotal.;* comp. Duranton, t. XII, n°s 374, 375; *voy.* aussi Demante, t. III, n° 191 *bis*, I).

Mais cette doctrine est, suivant nous, tout à fait inadmissible; et nous croyons l'avoir déjà, par avance, démontré (*supra*, n° 437) :

1° Lorsqu'on argumente ici de la formule littérale de l'article 856, nous pourrions rappeler d'abord ce que Lebrun écrivait à cette occasion même, que nous sommes *dans une matière où l'équité peut beaucoup, et où il y a un sujet évident de s'éloigner du texte même de la loi pour s'attacher à son véritable esprit* (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 62).

Or, l'esprit de la loi n'est-il pas manifeste!

2° Mais nous n'avons nul besoin, d'ailleurs, de nous éloigner, pour cela, ni du texte de la loi, ni des principes!

C'est en effet, nous en convenons, une distinction très-conforme aux textes et aux principes, que celle d'après laquelle il y a lieu, dans une donation, de distinguer le principal d'avec l'accessoire, c'est-à-dire la chose qui fait l'object direct de la donation, d'avec les fruits de cette chose elle-même;

Or, cette distinction, qu'est-ce qui la rend applicable ! c'est la volonté des parties, de celui qui donne et de celui qui reçoit; cela est d'évidence ! car la donation n'est que l'œuvre de leurs volontés; et elle ne peut pas avoir d'autre caractère ni d'autres effets que ceux qu'ils ont voulu lui attribuer ;

Donc, c'est d'après la volonté du défunt qui a donné, et du successible qui a reçu, qu'il faut appliquer, suivant les différents cas cette distinction; et voilà précisément ce que disait Ulpien dans la loi IV précitée : *Ego arbitror interesse qua contemplatione dos sit data* (ff. *De pactis dotalibus*).

Ainsi, par exemple, nous croyons nous-même que le successible devrait être tenu du rapport, si telle avait été la volonté du défunt, c'est-à-dire si le défunt, en lui livrant une portion quelconque de ses revenus, avait entendu les lui livrer comme un capital (comp. Lyon, 24 juin 1859, Desplaces, Dev., 1860, II, 17; Nîmes, 20 juill. 1866, Dalverny, Dev., 1867-2-133).

Voilà, par exemple, un père qui a constitué à l'une de ses filles une dot de 60 000 fr. payable, en six ans; et il lui a délégué, pendant six années, les fermages d'un domaine qu'il a loué 10 000 fr.

C'est bien, sans doute, avec ses fruits, à lui-même, avec ses revenus, qu'il aura payé le capital de cette dot de 60 000 fr.; mais sa fille n'en devra pas moins rapporter ces 60 000 francs; pourquoi ! parce que le père les lui a donnés, non pas comme des revenus, comme des annuités, pour être dépensés par elle et par son mari, année par année, mais comme mode de payement du capital constitué en dot, et par conséquent, comme formant un capital destiné à être conservé.

Mais, au contraire, un père a délégué à sa fille, par son contrat de mariage, les fermages d'un de ses domaines; il les lui a délégués comme des revenus, comme des annuités, comme des *nourritures*, enfin pour la faire vivre !

Oh! alors, il est manifeste que sa volonté n'a pas été d'en faire un capital, ni par conséquent de soumettre sa fille au rapport.

Et il faut dire, en cas pareil, que ce qui fait l'objet direct et unique de la donation, c'est le droit conféré au successible de réclamer ces annuités, droit dont les annuités n'ont été elles-mêmes que les fruits. (Comp. Caen, 1re chambre, 20 août 1834, Lemagnen; Boucheul sur l'article 218 de la coutume de Poitou.)

3° Enfin, qui n'aperçoit les conséquences iniques et véritablement intolérables, qui résulteraient de la doctrine contraire?

Un père, ayant deux enfants, donne à l'un d'eux d'abord, en le mariant, un capital de 40 000 fr.; et puis, au moment où l'autre va se marier, le père n'ayant point de capital, lui constitue une pension de 2000 fr., précisément pour lui donner un revenu égal à celui de son frère. Et l'on voudrait qu'à la mort de l'auteur commun, le second enfant rapportât les annuités de 2000 fr. qu'il aurait reçues; tandis que l'autre enfant garderait les 2000 francs d'intérêts, qu'il aurait retirés du capital de 40 000 francs! c'est-à-dire que cette doctrine produirait la plus choquante inégalité dans l'hypotèse même où le père de famille avait voulu établir l'égalité la plus entière!

Ce n'est pas tout! est-ce que la fille, à laquelle son père aurait promis ainsi, dans son contrat de mariage, une pension en argent ou en nature, est-ce qu'elle pourrait réclamer, de son mari, ou des héritiers de son mari, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, le montant capitalisé des annuités de sa pension? nous ne le croyons en aucune manière; et le mari, ni ses héritiers, n'auraient certainement rien à restituer, si, en effet, comme nous le supposons, ces annuités lui avaient été apportées par la femme comme des fruits destinés à être dépensés pour supporter les charges du mé-

nage; or, comment se pourrait-il que le mari ne fût pas tenu de restituer ces fruits à la femme, et que la femme fût obligée de les rapporter à la succession de son auteur (comp. en ces sens divers, Nancy, 20 janvier 1830, Brocard, D., 1830, II, 248; Bastia, 21 nov. 1832, Morati, D., 1833, II, 57; Bordeaux, 17 juin 1846, Laffon, Dev., 1846, II, 644; Bordeaux, 17 janv. 1854, Fondadouze, Dev., 1854, II, 513; Toulouse, 20 nov. 1863, Béziers, Dev., 1864, II, 7; Montpellier, 31 déc. 1863, Coste; et 4 juill. 1865, Jourda, Dev. 1866, II, 186; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 11, n° 9, Toullier, t. II, n° 485; Chabot, art. 856, n° 5; Malpel, n° 271, 5°; Poujol, art. 856, n° 2; Taulier, t. III, p. 357, 358; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 324).

439. — Nous verrons plus tard, dans le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, si la même doctrine devrait être appliquée dans le cas où la quotité disponible aurait déjà été épuisée, surtout si c'était le même enfant auquel cette quotité aurait été donnée par préciput, qui aurait reçu, en outre, des fruits ou des jouissances (comp. *supra*, n° 429; Toullier, t. II, n° 486; Demante, t. III, n° 188 *bis*, VI).

Et encore, cette exception, si on croit devoir la faire, pourra-t-elle paraître contestable, en présence de l'article 928 (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 314; Bordeaux, 10 fév. 1831, Coffre, D., 1831, II, 81; Duvergier sur Toullier, *loc. supra cit.*, note 1).

440. — De cette première disposition de l'article 846, il résulte que l'héritier donataire se trouve, vis-à-vis de la succession, relativement aux fruits et intérêts de la chose donnée, dans la même situation qu'un usufruitier, et qu'il a, vis-à-vis d'elle, les mêmes droits.

Il faut donc lui appliquer les articles de notre Code, qui règlent la manière dont l'usufruitier acquiert les fruits, pendant la durée de son usufruit (comp. notre

Traité de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation, t. II, nos 318 et suiv.).

En conséquence, s'agit-il de fruits naturels? la règle sera dans l'article 585.

S'agit-il de fruits civils? la règle sera dans l'article 586.

441. — Il n'y a par suite, non plus, aucune distinction à faire entre les rentes perpétuelles et les rentes viagères (art. 588).

Et le successible, auquel le défunt aurait fait don d'une rente viagère, n'est pas tenu de rapporter les arrérages échus avant l'ouverture de la succession (comp. Duranton, t. VII, n° 372; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 323; Demante, t. III, n° 191 *bis*, I).

442. — On ne doit pas davantage distinguer entre les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, qui étaient dues par un tiers au défunt, et dont celui-ci avait fait don à son successible, et les rentes, soit perpétuelles, soit viagères, que le défunt s'était obligé à servir lui-même à son successible.

Nous devons dire pourtant que cette distinction avait été admise, autrefois, dans plusieurs provinces; elle était même consacrée par l'article 597 de la coutume de Bretagne; et l'article 95 des placités de Normandie l'avait faite également; aussi, Basnage l'a-t-il savamment développée; et on peut voir qu'il la fondait sur trois motifs principaux :

1° Toutes les donations et promesses d'un père envers ses enfants, disait-il, deviennent sans force, dès l'instant de sa mort; et si les intérêts ou pensions qui sont encore dus, pouvaient être pris sur la masse commune de la succession, ce serait alors une *avant-part*, que l'enfant donataire lèverait;

2° Si le donataire n'est pas tenu de rapporter les fruits ou pensions, qu'il a reçus du défunt, c'est qu'il est présumé les avoir consommés pour sa subsistance; mais *il n'est plus saison* de demander, après la mort du père, les

fruits ou les pensions, qu'il n'a pas reçus; car il ne peut pas dire que c'est pour le faire subsister;

3° Enfin, la doctrine contraire pourrait donner lieu aux abus les plus graves : « Un père, par exemple, *prévenu d'affection ou de faveur pour l'un de ses enfants,* lui ferait des promesses excessives, dont on ne presserait point l'exécution pendant sa vie; mais venant à mourir, cet enfant bien-aimé, par le moyen de ces jouissances promises et non payées, qu'il aurait laissé accumuler pour n'incommoder pas son père et son bienfaiteur, emporterait tout son bien, au préjudice de ses autres frères » (sur l'article 335 de la cout. de Normandie).

On a entrepris de soutenir encore cette doctrine depuis la promulgation de notre Code; la Cour de Paris l'avait même consacrée, et Merlin l'avait aussi enseignée d'abord; mais l'arrêt de la Cour de Paris a été cassé; et Merlin lui-même a abandonné son premier sentiment pour revenir à la doctine contraire.

Nous croyons, en effet, que cette doctrine est aujourd'hui la seule qui soit conforme aux textes et aux principes :

1° D'après l'article 856, l'héritier est dispensé de rapporter les intérêts qui lui ont été acquis avant l'ouverture de la succession;

Or, d'une part, les intérêts échus avant l'ouverture de la succession, lui ont été acquis, quoiqu'il ne les ait pas effectivement perçus; et, d'autre part, cet article ne fait aucune distinction entre les intérêts qui étaient dus au successible par un tiers, et les intérêts qui lui étaient dus par le défunt;

Donc, dans l'un comme dans l'autre cas, le successible a le droit de réclamer le payement des intérêts échus avant l'ouverture de la succession.

2° On objecte que si le successible n'est pas tenu de rapporter les intérêts qui ont été reçus par lui, c'est parce qu'il est présumé les avoir consommés, et que cette

présomption est impossible, relativement aux intérêts qu'il n'a pas reçus.

Il est vrai que cette objection n'est pas sans force; et nous avons cru nous-même, ailleurs, devoir lui faire une part (comp. notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété,* etc., t. I, n° 628); mais c'est seulement en ce qui concerne le simple possesseur de bonne foi; or, tel n'est pas le successible, qui est réputé avoir eu un véritable droit d'usufruit. Remarquons d'ailleurs que, d'après les anciennes coutumes, on concédait, du moins, au successible la ernière année des intérêts ou pensions, qu'il n'avait pas touchés du défunt; or, cet amendement serait impossible aujourd'hui; et il faut absolument lui tout refuser ou lui tout accorder; or, lui refuser tous les intérêts qu'il n'a pas perçus, ne serait-ce pas lui causer une véritable perte, puisqu'il a dû compter sur ces intérêts, d'autant plus que ces promesses d'intérêts et de jouissances sont, le plus souvent, faites comme dotation d'un établissement formé par le successible donataire, et qu'elles sont destinées à faire face aux charges quotidiennes de cet établissement.

3° Enfin, quant au dernier argument, sur lequel on fondait la doctrine ancienne, quoiqu'il ne manque pas sans doute de gravité, il ne saurait être décisif; et nous remarquerons qu'il pourrait y avoir, suivant les cas, un double remède contre la demande d'une masse considérable d'intérêts accumulés, que l'héritier donataire réclamerait de la succession, à savoir :

D'une part, la prescription de cinq ans, aux termes de l'article 2277 (comp. Duranton, t. VII, n° 373; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 486, note 1; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 856, observ. 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 323; Malpel, n° 271, 5°);

Et d'autre part, l'action en réduction, aux termes de l'article 920, s'il en résultait une atteinte à la réserve (*supra,* n° 439; Toullier, t. II, n° 486).

Concluons donc que le successible donataire peut réclamer, dans tous les cas, les intérêts ou jouissances, qui lui étaient dus, au moment de l'ouverture de la succession, soit par des tiers, soit par le défunt lui-même; et cette conclusion a, en outre, cet avantage de ne pas traiter le successible, qui aurait usé de ménagements envers son auteur, plus défavorablement que le successible, qui aurait exigé de lui, avec rigueur, le service exact des intérêts promis (comp. Cass., 31 mars 1818, Chasseriau, Sirey, 1818, I, 213; Paris, 23 juin 1818, Forestier, Sirey, 1819, II, 34; Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à success.*, § 4, art. 11, n° 9; Chabot, art. 856, n° 3; Poujol, art. 856, n° 2; Malpel, n° 271, 5°; Toullier, t. II, n° 486; Duranton, t. VII, n° 371; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 323 : Massé et Vergé, t. II, p. 416; Demante, t. III, n° 191 *bis*, I).

443. — La solution qui précède, devrait-elle être appliquée, dans le cas même où le défunt se serait constitué débiteur d'une rente envers son successible, *à condition de n'en payer aucuns arrérages pendant sa vie ?*

Le successible donataire, après le décès de son auteur, pourrait-il réclamer tous les arrérages échus depuis cette constitution?

Une telle hypothèse serait singulière et fort exceptionnelle; Basnage atteste pourtant qu'elle s'est présentée (sur l'article 344 de la coutume de Normandie).

Si elle se présentait encore, il y aurait lieu d'examiner, en fait, quel était le vrai caractère de cette donation : si elle consistait bien, en effet, dans des annuités, ou si elle ne consistait pas plutôt dans un capital, exigible seulement, sans intérêts, lors de l'ouverture de la succession.

444. — Ce que nous avons dit, tout à l'heure, du cas où le successible aurait reçu une rente viagère (*supra*, n° 441), il faut le dire également du cas où le successible aurait reçu un droit d'usufruit

En conséquence, le successible ne serait pas tenu de rapporter les fruits qu'il aurait acquis, en vertu de son droit d'usufruit, avant l'ouverture de la succession (arg. des articles 588, et 1568; comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 623, et t. II, n° 329; Bastia, 21 nov. 1832, Morati, Dev., 1833, II, 6; Bordeaux, 17 janv. 1854, Fondadouze, Dev., 1854, II, 513, Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n°s 2397; Duranton, t. VII, n° 372; Demante, t. III, n° 191 *bis*, I, Rodière, observations sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux, *J. du P.* 1856, t. I, p. 505).

Et il faudrait appliquer cette doctrine, de quelque manière d'ailleurs que le droit d'usufruit ou de jouissance eût été conféré par le défunt à son successible; soit qu'il lui eût cédé un usufruit sur un objet, appartenant à un tiers, soit qu'il eût établi un usufruit sur un objet dont il était lui-même propriétaire; soit enfin qu'il eût renoncé à un usufruit qui lui appartenait sur un objet, dont le successible avait la propriété (comp. Toulouse 17 juin 1867, Rodière et Agen, 12 mai 1868, Dernis, Dev., 1868, II, 105-106; Rodière, *Observations* sur cet arrêt, *J. du P.* 1868; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 323; et notre *Traité de la Puissance paternelle*, n° 588).

445. — Mais c'est une question, qui peut paraître délicate, que celle de savoir si la même solution est applicable au cas où le défunt aurait consenti, au profit de l'un de ses successibles, un bail à vil prix.

Le successible alors ne devrait-il pas rapporter les bénéfices, qui seraient résultés, pour lui, de la différence entre les loyers et fermages qu'il a payés, et la véritable valeur de ceux, que le défunt aurait pu retirer de tout autre?

Pour l'affirmative, on peut invoquer les principes qui déterminent les droits de l'usufruitier, et qui nous servent précisément ici de règle; or, l'usufruitier d'un bail-à ferme doit restituer le produit des récoltes, qui est con-

sidéré comme la substance même de la chose sur laquelle son droit est établi (comp. notre *Traité de l'usufruit*, etc., n° 330; Amiens, 29 janv. 1840, Barenger, Dev., 1840, II, 112; Duranton, t. VII, n° 342).

Ne serait-il pas néanmoins plus conforme aux principes particuliers de notre matière, de décider que ces bénéfices, dans l'intention du défunt et de son successible, ont été donnés par l'un et reçus par l'autre, comme des annuités destinées à être dépensées pour les besoins de la vie? c'est déjà, comme on sait, une solution fort contestée, et, il faut même l'avouer, fort contestable, que celle d'après laquelle l'usufruitier d'un bail à ferme est tenu de restituer les produits même du bail (comp. Montpellier, 13 mars 1856, Crispon, D., 1857, II, 160; Cass., 19 janvier 1857, mêmes parties, Dev., 1859, I, 421); et nous croyons qu'il y aurait encore beaucoup plus de difficulté à la faire prévaloir dans notre sujet.

Il est vrai que, aux termes de l'article 853, l'héritier est tenu de rapporter les avantages indirects, que présentaient, au moment où elles ont été faites, les conventions, qu'il a passées avec le défunt; mais c'est là une disposition générale, qui se trouve modifiée par les articles 852 et 856, en ce qui concerne les avantages indirects, qui n'ont été prélevés que sur les fruits (*supra*, n° 392; Bordeaux, 10 fév. 1831, Coffre, Dev., 1831, II, 137; Montpellier, 31 déc. 1863, Coste, et 4 juill. 1866, Jourda, Dev. 1866, II, 187; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 853, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 324; Fouet de Conflans, art. 843, n° 16).

446. — II. La seconde règle, qui est formulée dans l'article 856 (*supra*, n° 436), c'est que les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport sont dus par le successible donataire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

C'est-à-dire qu'ils sont dus de plein droit, et sans au-

cune demande (comp. Colmar, 24 nov. 1857, Meyer, Dev., 1858, II, 346).

On peut en donner deux motifs :

C'est, d'une part, que le rapport lui-même a lieu de plein droit, en ce sens que la résolution du titre du donataire s'accomplit d'elle-même, et que les choses rapportables sont censées, dès le jour de l'ouverture de la succession, faire partie de l'hérédité; on applique, en conséquence, la maxime : *fructus augent hæreditatem ;* et *l'accessoire rentre dans la masse avec son capital,* comme disait Bourjon (*Droit comm. de la France*, tit. XVII, II[e] part., sect. III, n° 53) ;

C'est, d'autre part, que l'on a considéré que les cohéritiers étaient, à ce point de vue, les uns vis-à-vis des autres, dans la même position que des associés, entre lesquels les intérêts, en général, courent de plein droit (comp. art. 1473, 1846).

Et ce dernier motif surtout nous porte à croire que, réciproquement, les indemnités, qui peuvent être dues par la succession à l'un des cohéritiers, doivent porter des intérêts de plein droit, à compter du jour de son ouverture ; cette réciprocité, qui est logique, étant aussi fort équitable (comp. Cass., 15 févr. 1865, Brouillet, Dev., 1865, I, 225 ; Duranton, t. VII, n° 390 ; Chabot, art. 862, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 338).

447. — Il est vrai que, aux termes de l'article 928, le donataire, soumis à l'action en réduction, ne doit restituer les fruits, à compter du jour du décès du donateur, que si la demande en réduction a été faite dans l'année ; et que, dans le cas contraire, il ne doit les fruits que du jour de la demande.

Mais, outre que les deux motifs, par lesquels nous venons d'expliquer l'article 856, ne s'appliquent pas au donataire, qui est soumis à l'action en réduction, il faut remarquer encore une autre différence entre le rapport et la réduction.

L'héritier donataire, qui accepte la succession, ne peut se faire aucune illusion sur son titre ; et il doit savoir que le rapport est, de sa part, inévitable ;

Tandis que, en matière de réduction, le donataire, qui peut ignorer les forces de la succession et le montant des libéralités, est fondé à croire qu'aucune réduction ne l'atteindra, pour peu qu'une année s'écoule, sans aucune demande, depuis le décès du donateur (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 610).

448. — Il faut encore appliquer ici les règles qui gouvernent l'usufruit.

Et de la même manière que, *avant* l'ouverture de la succession, le successible donataire a les mêmes droits qu'un usufruitier, de même, *après* l'ouverture de la succession, il est tenu aussi des mêmes obligations (*supra*, n° 440 ; comp. notre *Traité de l'Usufruit*, etc., nos 635-638).

449. — L'article 856 est général ; et il s'applique, en conséquence, dans tous les cas où il y a lieu au rapport, de quelque manière d'ailleurs que le rapport s'opère, soit en nature, soit en moins prenant.

S'il s'opère en nature, on doit appliquer, suivant les cas, l'article 585, pour les fruits naturels, et l'article 586, pour les fruits civils, en remarquant pourtant, en ce qui concerne les fruits naturels pendants par branches ou par racines, au moment où la succession s'est ouverte, qu'il est dû récompense au cohéritier donataire des frais de labour et de semences par lui faits (arg. des articles 861, 862 ; comp. Cass., 15 févr. 1865, Bouillet, Dev., 1865, I, 225 ; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 55).

450. — Toutefois, dans le cas du rapport en nature, le successible donataire ne doit les fruits ou les intérêts que si la chose rapportable est effectivement frugifère.

Car l'article 856 ne l'oblige à rapporter que les fruits

ou intérêts *des choses sujettes à rapport;* ce qui implique que ces choses elles-mêmes sont susceptibles de produire des fruits ou des intérêts.

Et le motif même de la loi l'exige ainsi; car les fruits et intérêts ne sont dus, de plein droit, à compter du jour de l'ouverture de la succession, que parce que la chose sujette à rapport est réputée, de pleindroit, y être rentrée dès ce jour-là; or, elle n'a pu y rentrer que telle qu'elle est; et si elle n'est pas frugifère, c'est tant pis pour la succession (comp. Demante, t. III, n° 188 *bis*, I).

451. — L'article 856 est également, disons-nous, applicable dans le cas où le rapport a lieu en moins prenant.

C'est ainsi que le successible, auquel du mobii e aété donné, et qui est tenu seulement, comme nous le verrons, d'en rapporter le prix (art. (868), doit les intérêts de ce prix, à compter du jour de l'ouverture de la succession (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 59; Toullier, t. II, n° 487; Duranton, t. VII, n° 369; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 336).

451 *bis.* — La Cour de cassation a jugé qu'il ne résulte pas de l'article 856 que les tribunaux ne puissent pas, suivant les cas, ordonner la compensation, dès le our même de l'ouverture de la succession, entre les valeurs rapportables, de manière à ce qu'elles ne produisent, de part et d'autre, ni fruits ni intérêts.

En fait, un père avait donné entre-vifs à l'un de ses enfants une somme d'argent; et à l'autre un immeuble.

Un long intervalle de temps s'était écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la liquidation; et il avait été convenu que les rapports réciproques, dont les deux cohéritiers étaient tenus, seraient faits en moins prenant.

C'est en cet état qu'il fut décidé que les intérêts de la somme d'argent seraient compensés, à compter du jour

de l'ouverture de la succession, avec les fruits de l'immeuble.

Mais pourtant, l'argent représentait des intérêts à cinq pour cent; tandis que l'immeuble ne représentait que des intérêts à deux et demi ou à trois pour cent !

Et voilà bien, en effet, l'objection qui était faite.

Mais la Cour a ainsi répondu :

« Attendu que la disposition de l'article 856, aux « termes de laquelle les fruits et les intérêts des choses « sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour « de l'ouverture de la succession, n'impose au juge, ni « explicitement, ni implicitement, aucune règle absolue « sur le mode à suivre pour la liquidation desdits fruits « et intérêts, et lui laisse dès lors la faculté de régler « cette liquidation, ainsi que les circonstances l'exigent, « en se conformant au principe, fondamental en cette « matière, de l'égalité entre les copartageants ;— Attendu « ainsi que, en ordonnant, dans l'espèce, que la compen- « sation des valeurs rapportables *aurait lieu en capital*, « au jour de l'ouverture de la succession, pour éviter l'i- « négalité considérable qui serait résultée d'une suppu- « tation des fruits, jusqu'au jour de la clôture de la liqui- « dation à raison de la nature diverse des valeurs à rap- « porter et de la longue durée de la liquidation.... » (19 juin 1852, de Terrebasse, Dev., 1852, I, 271 ; comp. Cass., 24 février 1852, Combe, D., 1852, I, 45; Cass., 17 avril 1867, Mallet, Dev,, 1868, I, 67).

Nous croyons que cette doctrine équitable n'est pas non plus contraire aux principes, et que rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'on établisse, à compter du jour de l'ouverture de la succession, la même balance, qui s'établit nécessairement, à compter du partage, entre les revenus égaux ou inégaux des valeurs qui composent chacun des lots, eu égard à la diverse nature de ces valeurs.

C. *Du rapport des dettes.*

SOMMAIRE.

452. — Exposition.
453. — De l'obligation du rapport appliquée aux dettes, dans notre ancien droit français.
454. — C'est d'après ces traditions, que les auteurs du Code Napoléon ont établi le rapport des dettes. — Textes des articles 829, 830 et 831.
455. — Division.
456. — I. Sur quels motifs est fondée l'obligation du rapport, appliquée aux dettes? et dans quels cas a-t-elle lieu?
457. — Suite.
458. — Suite.
459. — Suite. — Du cas où l'héritier débiteur renonce à succession.
460. — II. Quels sont les effets du rapport des dettes?
461. — A. La dette soumise au rapport devient-elle exigible à compter du jour de l'ouverture de la succession?
461 *bis.* — La solution, qui précède, devrait-elle être maintenue, dans le cas même où la somme à rapporter par l'héritier débiteur, serait plus considérable que sa part héréditaire?
462. — B. La dette soumise au rapport produit-elle des intérêts, de plein droit, au taux légal et ordinaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession?
463. — C. La part héréditaire de l'héritier débiteur est-elle affectée à l'exécution du rapport de la dette?
464. — Suite. — *Quid*, relativement aux créanciers personnels de l'héritier débiteur?
465. — De ce qui précède, il résulte qu'une nouvelle obligation naît, à compter du jour de l'ouverture de la succession, au profit des autres cohéritiers, de la part du cohéritier débiteur. — Conséquence.
466. — Suite.
467. — III. A quelles dettes s'applique l'obligation du rapport? — Distinction des dettes en deux catégories principales :
468. — A. Des dettes, dont l'un des héritiers était tenu envers le défunt, avant l'ouverture de la succession.
469. — 1° Des dettes qui ont pour cause un prêt gratuit, ou toute autre avance désintéressée, qui aurait été faite par le défunt à son successible.
470. — 2° Des dettes qui dérivent d'un prêt intéressé, ou, plus généralement, d'un contrat quelconque à titre onéreux, qui a eu lieu sérieusement et de bonne foi, entre le défunt et son successible.
471. — Suite.
472. — Suite.
473. — 3° Des dettes qui ont été contractées originairement par le successible envers un tiers, dont le défunt est ensuite devenu l'ayant cause, le cessionnaire ou l'héritier.
474. — 4° Des dettes qui proviennent, soit de quasi-contrats, soit de

délits ou de quasi-délits, qui auraient été commis par le successible envers le défunt.

475. — B. Des dettes dont les cohéritiers peuvent être tenus respectivement, pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession.

452. — Nous avons eu, plusieurs fois, l'occasion de parler du rapport des dettes; et ce que nous en avons dit déjà, nous permettra de resserrer, dans des limites plus étroites, l'étude spéciale, que nous nous proposons ici d'en faire.

Il nous paraît toutefois nécessaire de faire cette étude : soit parce que les explications, que nous avons précédemment fournies sur ce sujet, ne sont pas complètes; soit parce que, disséminées çà et là, dans les différentes parties de notre travail, elles ne présentent pas, dans son ensemble, la théorie générale de l'obligation du rappor appliquée aux dettes; théorie importante, et qu'il est indispensable d'asseoir sur ses véritables bases.

453. — C'était autrefois, parmi les auteurs de notre droit coutumier, surtout vers les derniers temps, une maxime certaine, que le rapport était dû, par les enfants, des *prêts*, aussi bien que des *dons*, qui leur avaient été faits par leurs ascendants.

Lebrun nous l'atteste, dans un passage remarquable, en ces termes :

« Le fils, qui a emprunté de son père une somme de deniers, est obligé de la rapporter à sa succession, suivant les arrêts qui sont communs dans les livres; et cette jurisprudence est fondée sur ce que le père, qui prête et qui n'exige pas pendant sa vie, est présumé donner par anticipation de succession; — que, d'ailleurs, le prêt fait par le père deviendrait un avantage, s'il n'était point sujet à rapport; et que la première règle du rapport est l'égalité, qui se trouverait autant blessée par le défaut de rapport de ce qui a été prêté que de ce qui a été donné; car il peut se faire que le fils ait des créanciers antérieurs au père, qui, par la priorité de leurs hypothèques, vien

dront, avant les cohéritiers, sur les immeubles dont le fils débiteur sera héritier; ainsi, le fils profitera doublement, si ses cohéritiers n'ont la faculté de lui imputer sa dette sur sa portion héréditaire; et c'est ce qui a établi l'usage du rapport de la dette en ligne directe. » (Liv. III, chap. VI, sect. II, n° 2.)

Et un peu plus bas, l'auteur ajoute que « le rapport ou l'imputation de la dette de l'héritier envers le défunt sur sa part héréditaire, a été trouvée si juste et si raisonnable, qu'encore qu'il soit constant que, en la coutume de Paris et ses semblables, le rapport n'a point lieu en ligne collatérale, néanmoins on a décidé, *après une fameuse dissertation, qui a eu lieu au Palais*, que l'on pouvait imputer à l'héritier collatéral lui-même, sur sa portion héréditaire, ce qu'il devait à la succession, au préjudice de ses créanciers, dont la créance était antérieure à celle du défunt. » (*Loc. supra cit.*, n° 7.)

Tous nos anciens jurisconsultes s'accordent d'ailleurs pour confirmer, en ce point, le témoignage de Lebrun (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 11, et *Introd au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 78; Duplessis, *des Success.*, p. 208; Bourjon, *Droit comm. de la France*, tit. XVII, IIe partie, chap. VI, sect. II, n° 8, et sect. IV, nos 47-50).

454. — C'est évidemment d'après ces traditions de notre ancienne jurisprudence, que les auteurs du Code Napoléon ont eux-mêmes appliqué aux dettes l'obligation du rapport.

Et voici, d'abord, quels sont nos textes :

Article 829 : « Chaque cohéritier fait rapport à la « masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, « des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est « débiteur. »

Article 830 : « Si le rapport n'est pas fait en nature, « les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion « égale sur la masse de la succession.

« Les prélèvements se font, autant que possible, en « objets de même nature, qualité et bonté, que les ob- « jets non rapportés en nature. »

Article 831 : « Après ces prélèvements, il est procédé, « sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'au- « tant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou « de souches copartageantes. »

Ces textes sembleraient, comme on voit, établir une assimilation complète entre le rapport des dettes et le rapport des dons; car, d'une part, l'article 829 renvoie, pour les dettes comme pour les dons, aux *règles qui seront ci-après établies*, c'est-à-dire aux articles 843 et suivants, qui forment la section intitulée: *des Rapports;* et, d'autre part, l'article 830, qui fait suite à l'article 829 et qui n'en est que le développement, applique de même, aux dettes aussi bien qu'aux dons, la double manière dont le rapport peut avoir lieu, soit en nature, soit en moins prenant.

Ce premier aperçu, toutefois, serait beaucoup trop général; et il importe de déterminer, d'une façon plus précise, l'étendue et la limite de cette assimilation entre les dettes et les dons, au point de vue de l'obligation du rapport.

455. — A cet effet, nous examinerons successivement trois points principaux, à savoir :

I. Sur quels motifs est fondée l'obligation du rapport appliquée aux dettes; et dans quels cas elle a lieu;

II. Quels sont les effets de l'obligation du rapport des dettes;

III. A quelles dettes enfin s'applique l'obligation du rapport.

456. — I. Le rapport des dettes, de même que le rapport des dons et des legs, a été principalement institué, afin de maintenir, entre les cohéritiers, l'égalité, qui aurait pu être très-souvent, comme disait Lebrun, *aussi blessée par le défaut de rapport des dettes que par le défaut de rapport des dons* (*loc. supra cit.*).

Et le législateur était d'autant plus autorisé à établir cette obligation de rapport, qu'elle repose sur plusieurs motifs divers, qui concourent à l'expliquer et à la justifier dans les différentes applications, dont elle est susceptible :

1° Elle est fondée d'abord, en ce qui concerne les prêts gratuits, ou plus généralement les avances de ce genre, faits par le défunt à son successible, sur le motif que ces prêts ou avances constituent un avantage au profit du successible (*supra*, n° 384).

2° Il est naturel de croire aussi que le défunt, en devenant créancier de l'un de ses successibles, a compté, dans l'intérêt de ses autres successibles, que la portion héréditaire du successible débiteur répondrait, pour eux, du recouvrement de cette créance; et que cette affectation était une garantie contre l'inégalité, que la dette aurait pu produire entre eux.

3° Quand une masse commune est à partager, c'est une règle générale de droit et d'équité que, si l'un des communistes se trouve avoir, entre les mains, une portion de cette masse, et qu'il ne veut ou ne peut pas l'y remettre en nature, pour que le tout soit partagé, les autres communistes sont fondés à imputer, sur la part qui lui revient, la portion qu'il détient, et à prélever, à leur tour, sur les biens composant la masse, une portion égale à celle dont leur communiste est déjà saisi ; il est clair, en effet, que ce communiste ne peut pas demander plus que la part à laquelle il a droit dans la masse; or, on suppose qu'il a déjà, dans ses mains, soit toute sa part, soit du moins une portion de sa part, en biens appartenant à la masse; donc, il ne peut plus demander, sur les autres biens, que ce qui lui manque pour compléter la part à laquelle il a droit; peu importe, à cet égard, qu'il soit solvable ou insolvable; car il s'agit de le payer lui-même avec ce qu'il doit; et chacun est solvable vis-à-vis de soi-même : *Unusquisque sibi solvendo videtur;*

et quod ad se attinet, dives est, disait fort élégamment Ulpien (L. 82, ff. *ad leg. Falcidiam*) ;

Or, le rapport des dettes n'est pas autre chose !

La dette est, en effet, une portion de l'actif héréditaire ; et si l'héritier débiteur ne la paye pas en nature, c'est une conséquence de notre principe qu'elle soit imputée sur sa part, et que ses cohéritiers exercent, sur la masse, un prélèvement égal.

4° Enfin, le cohéritier débiteur, qui pourrait renoncer à la succession et qui l'accepte, a dû être considéré comme donnant par son acceptation même, son adhésion volontaire à cette affectation, au profit de ses cohéritiers, de sa portion héréditaire, pour le recouvrement de la dette, dont il est tenu envers la succession.

457. — Pour que l'obligation du rapport d'une dette puisse prendre naissance, deux conditions sont nécessaires ; il faut :

1° Qu'il y ait eu dette dans l'origine ;

2° Que la dette existe encore, au moment de l'ouverture de la succession.

D'une part, en effet, si, dans l'origine, il y avait eu donation, c'est le rapport de la donation qui devrait avoir lieu ;

Et, d'autre part, lors même que, dans l'origine, il y aurait eu dette, le rapport ne peut avoir d'objet que si la dette existe encore, lors de l'ouverture de la succession.

D'où il faut conclure qu'il n'y aurait pas lieu au rapport :

Si la dette avait été payée par le successible au défunt ;

Ou si elle était éteinte de toute autre manière, par compensation, par remise, ou par prescription, etc. (art. 1234).

Il faudrait toutefois, s'il s'agissait d'une remise, qu'elle n'eût pas été volontaire ; car la remise volontaire serait un don de libération (*supra*, n° 384).

Et même, en ce qui concerne la remise forcée et la prescription, nous avons déjà remarqué qu'elles n'affranchiraient l'héritier du rapport qu'autant qu'il s'agirait d'une dette résultant d'un contrat intéressé, qui aurait eu lieu entre lui et le défunt; mais qu'elles seraient impuissantes à l'en affranchir, s'il s'agissait d'un prêt gratuit, qui constituait, à son profit, un avantage (*supra*, n° 385).

458. — Il faut aussi, bien entendu, pour qu'un héritier soit tenu du rapport d'une dette, qu'il se trouve débiteur de la succession même, à laquelle on prétend que ce rapport doit avoir lieu.

De même, en effet, que le rapport des dons ne se fait qu'à la succession *du donateur* (art. 850) ; de même, évidemment, le rapport des dettes ne se fait qu'à la succession *du créancier*.

Si donc, par exemple, un enfant est débiteur d'une somme pour moitié envers son père et pour moitié envers sa mère, le rapport de sa dette ne doit avoir lieu que pour moitié à la succession de chacun d'eux; et cela peut être d'une grande importance pour lui, et surtout pour ses créanciers personnels (comp. *infra*, n° 463 ; Cass., 31 mars 1846, Michel, Dev., 1846, I, 337 ; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 4; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 87).

459. — Enfin, il est évident que le rapport des dettes, de même que celui des dons et des legs, n'est dû que par l'héritier *venant à la succession* (art. 843, 919; *supra*, n° 257); et tel est certainement le sens de l'article 829, qui, en soumettant l'héritier *au rapport* des sommes dont il est débiteur, *suivant les règles qui seront ci-après établies*, ne s'applique, en conséquence, que dans le cas où il y a lieu au rapport, suivant ces règles, c'est-à-dire que dans le cas d'acceptation de la succession par l'héritier.

Mais, alors, si l'héritier débiteur renonce, qu'arrive-t-il ?

Rien n'est plus simple!

Il reste ce qu'il était, c'est-à-dire qu'il reste débiteur envers la succession, au même titre qu'il l'était envers le défunt; car sa renonciation, bien entendu, ne saurait être, pour lui, un moyen de libération de sa dette! et l'article 845 n'est ici susceptible d'aucune application.

Il y a lieu, en un mot, dans ce cas, *à payement*; il n'y a pas lieu *à rapport* (comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 3; Demante, t. III, n° 162 *bis*, I, et n° 187 *bis*, IX; Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1859, t. VII, p. 498).

460. — II. Nous nous sommes proposé d'examiner, en second lieu, quels sont les effets du rapport des dettes (*supra*, n° 455);

Ou, en d'autres termes, si le rapport des dettes produit les mêmes effets que le rapport des dons.

Or, on peut dire que le rapport des dons produit principalement trois effets, à savoir :

A. L'exigibilité immédiate, à compter du jour de l'ouverture de la succession (art. 850);

B. Le cours des intérêts (ou des fruits), de plein droit, à compter de la même époque (art. 856);

C. L'affectation de la portion héréditaire de l'héritier à l'exécution du rapport, dont il est tenu; d'où il résulte, pour ses cohéritiers, le droit d'imputer sur sa part la chose à lui donnée, et de prélever, par préférence à ses créanciers personnels, une portion égale sur la masse de la succession (art. 830, 868).

Ces trois effets du rapport des dons sont-ils applicables au rapport des dettes?

461. — A. Et d'abord, la dette soumise au rapport devient-elle immédiatement exigible, à compter du jour de l'ouverture de la succession, lors même qu'elle serait à terme et que le terme ne serait pas encore échu?

L'affirmative est évidente !

L'article 829, en effet, applique au rapport des dettes *les règles ci-après établies pour le rapport des dons ;*

Or, parmi ces règles se trouve l'article 850 d'où il résulte que l'obligation du rapport devient exigible dès le jour de l'ouverture de la succession ;

Donc, l'article 850 est applicable au rapport des dettes aussi bien qu'au rapport des dons (comp. Lebrun, *loc. supra cit.*, n° 3 ; Bourjon, *loc. supra cit.*, n° 47 ; Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 522 ; Chabot, art. 843 ; Duranton, t. VII, n° 312 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 302 ; Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII).

461 *bis*.—La solution, qui précède, devrait-elle être maintenue, dans le cas même où la somme à rapporter par l'héritier débiteur, serait plus considérable que sa part héréditaire ?

Cette question ne peut guère se présenter, lorsqu'il s'agit d'une donation ; car l'héritier, lorsqu'il est tenu du rapport d'une donation, qui excède sa part héréditaire, ne manque pas, en général, de s'affranchir en renonçant; tandis que la renonciation n'affranchissant pas l'héritier débiteur du rapport de sa dette, il n'en a pas moins, dans ce cas, intérêt à accepter, pour se libérer, du moins jusqu'à due concurrence, par voie d'imputation sur sa part héréditaire (*supra*, n° 459).

Eh bien ! donc, l'héritier débiteur continuera-t-il à jouir du bénéfice du terme, pour la portion de sa dette, qui excède sa part héréditaire ?

Bourjon enseignait, dans notre ancien droit, la négative (*loc. supra cit.*, n° 9).

Et cette doctrine nous paraîtrait encore exacte aujourd'hui, en supposant, bien entendu, qu'il s'agisse d'une dette effectivement sujette à rapport, c'est-à-dire d'une dette provenant d'un prêt gratuit ou de toute autre avance de ce genre, constituant un avantage procuré au successible par le défunt.

M. Labbé enseigne toutefois une solution contraire; et, d'après notre honorable collègue, *si le défunt avait consenti à son successible un prêt sans intérêts,* l'ouverture de la succession ne rendrait pas cette dette exigible contre l'héritier pour ce qui excéderait sa part héréditaire, si l'échéance n'en était pas venue; seulement, il devrait payer des intérêts au maximum du taux légal, parce que la jouissance gratuite du capital prêté est une libéralité, dont il doit le rapport (*loc. supra cit.*, p. 508).

Cette solution est une conséquence de la théorie de M. Labbé, qui ne fait aucune différence entre le prêt gratuit et le prêt intéressé (*supra*, n° 384).

Mais, comme nous n'avons pas admis la théorie elle-même, nous ne saurions en admettre les conséquences.

En effet, aux termes de l'article 829, l'héritier fait le rapport à la masse des dettes dont il est le débiteur, *suivant les règles ci-après établies,* pour le rapport des dons qui lui ont été faits;

Or, aux termes de l'article 850, qui fait partie *des règles ci-après établies,* l'obligation du rapport des dons s'ouvre et devient exigible à compter du jour de l'ouverture de la succession;

Donc, c'est à compter de ce jour que s'ouvre et que devient aussi exigible l'obligation du rapport des dettes.

C'est que, en effet, le législateur a considéré que l'avantage qui avait été procuré, en ce cas, par le défunt au successible, consistait dans la possession même du capital qu'il lui avait avancé gratuitement, et que dès lors c'était le capital lui-même qui devait rentrer dans la succession, en moins prenant ou en nature, suivant les cas, par l'effet de l'obligation du rapport.

Il est vrai que l'héritier débiteur peut se trouver ainsi tenu, plus ou moins inopinément, de rapporter à la suc-

cession les sommes que le défunt lui avait prêtées; mais il a dû prévoir cette chance, et il s'y est soumis; car tel est l'effet de l'obligation du rapport qu'il a contractée en recevant cette avance gratuite, qui lui était faite par le défunt (comp. Demante, t. III, n° 187 *bis*, *et supra*, n°s 339 et 361).

462. — B. La dette, soumise au rapport, produit-elle des intérêts, de plein droit, au taux légal et ordinaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession, lors même qu'elle n'en produisait pas du vivant du défunt, ou qu'elle n'en produisait qu'à un taux réduit et inférieur au taux légal ?

Même réponse, et par le même motif.

L'article 856 est, de même que l'article 850, au nombre des règles, que l'article 829 déclare applicables au rapport des dettes ;

Donc, les dettes rapportables doivent, aussi bien que les dons, produire, de plein droit, des intérêts au taux légal, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Et, en effet, le même motif d'égalité, qui a fait établir le rapport du capital, devait faire établir aussi le rapport des intérêts, à compter de ce jour (comp. Cass., 2 fév. 1819, Chevalier, Sirey, 1819, I, 267; Duranton, t. VII, n° 369; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 302; Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII).

Toutefois, nous devons faire ici une observation importante, et qui est commune à *l'exigibilité et au cours des intérêts* appliqués au rapport des dettes, c'est que ces deux effets ne concernent que celles des dettes qui résultent de prêts gratuits ou plus généralement d'avances de ce genre, faits par le défunt au successible, et qui constituent un avantage au profit de celui-ci (*supra*, n°s 354, 355).

463. —C. Nous demandons, enfin, si la part héréditaire de l'héritier débiteur est affectée à l'exécution du

rapport de la dette, dont il est tenu envers la succession, de telle sorte que ses cohéritiers puissent imputer sur sa part le montant de cette dette et prélever une portion égale sur la masse de la succession.

L'affirmative d'abord ne saurait guère être contestée, en ce qui concerne le cohéritier débiteur vis-à-vis les autres cohéritiers.

Car, d'une part, l'article 829, qui renvoie *aux règles ci-après établies*, applique ainsi au rapport des dettes ce troisième effet du rapport des dons, comme les deux premiers effets, que nous avons vus lui être applicables;

Et, d'autre part, ce troisième effet est même tout spécialement appliqué au rapport des dettes, comme au rapport des dons, par l'article 830, qui se lie à l'article 829; si bien qu'il ne fait évidemment que déduire une conséquence commune au rapport des dettes et au rapport des dons, de la règle commune, que l'article 829 vient de poser, en effet, pour l'un comme pour l'autre.

464.—Mais cet effet du rapport des dettes a-t-il également lieu, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, qui est tenu du rapport d'une dette envers la succession?

En d'autres termes, la portion héréditaire de cet héritage est-elle affectée à l'exécution du rapport, dont il est tenu; de telle sorte que ses cohéritiers aient le droit d'imputer sur sa part le montant de la dette et de prélever, par préférence à ses créanciers personnels, une portion égale sur la masse de la succession?

Cette question avait été controversée dans notre ancien droit; Lebrun nous apprend qu'elle a *fait au Palais le sujet d'une fameuse dissertation;* et après avoir exposé lui-même *les raisons pour les créanciers et contre l'imputation, et les raisons pour les cohéritiers et pour l'imputation,* il conclut que *il est certain que la part de l'héritier débiteur*

doit être responsable de son insolvabilité (liv. III, chap. VI, sect. II, n° 7).

Telle était, en effet, autrefois la doctrine généralement admise :

« Cela aurait lieu, disait aussi Bourjon, encore que le fils débiteur fût insolvable, et que par son insolvabilité, il y eût à perdre pour ses créanciers. » (*Loc. supra cit.*, n° 49.)

Des doutes pourtant, et des dissidences se sont encore élevés, sur ce point, dans notre droit nouveau.

Ne pourrait-on pas, en effet, dans l'intérêt des créanciers personnels de l'héritier débiteur raisonner ainsi :

Ce que les cohéritiers de l'héritier débiteur réclament ici, c'est un privilége sur la portion héréditaire de leur cohéritier au préjudice de ses autres créanciers;

Or, d'une part, il n'y a de priviléges que ceux qui ont été établis par le texte même de la loi; d'autre part aucun texte de la loi n'a établi de privilége semblable pour les cohéritiers; car les articles 829 et 830, qui règlent les relations respectives des cohéritiers entre eux, pour la plus grande facilité des opérations du partage, ces articles ne sont pas opposables aux créanciers personnels de l'héritier et ne sauraient modifier leurs droits;

Donc, les cohéritiers de l'héritier débiteur, qui ont succédé à la créance du défunt, n'ont que les mêmes droits qu'avait le défunt; donc, si la créance n'était pas privilégiée entre les mains du défunt, elle ne saurait être non plus privilégiée entre leurs mains (comp. Grenier, *des Hypoth.*, t. I, n° 159; Vazeille, art. 830, n° 3; Duranton, t. VII, n° 312; et *infra*, les autres citations).

Nous croyons néanmoins *qu'il est certain* encore aujourd'hui comme disait autrefois Lebrun (*supra*) que les cohéritiers de l'héritier débiteur peuvent, même par préférence aux créanciers personnels de celui-ci, prélever sur la masse de la succession une portion égale au montant de la dette rapportable :

1° La généralité absolue des articles 829, 830 et 831 résiste évidemment à toute distinction ; et l'on ne saurait, en effet, sans violer le texte même de ces articles, y introduire une distinction entre l'héritier débiteur lui-même individuellement et les créanciers personnels de cet héritier.

2° Cette distinction, d'ailleurs, n'est pas moins repoussée par les principes que par les textes.

Les créanciers personnels d'un héritier, lorsqu'ils veulent exercer les droits de leur débiteur, dans le partage d'une succession, ne sont que ses ayants cause ; et ils ne peuvent, en conséquence, avoir plus de droits que leur débiteur lui-même ; c'est en ce sens que Lebrun disait fort justement, dans notre question même, que *le droit de l'héritier débiteur règle celui de ses créanciers* (*loc. supra cit.*) ;

Or, d'une part, puisque l'héritier débiteur doit se soumettre au prélèvement que ses cohéritiers ont le droit de faire sur la masse de la succession, ses créanciers doivent aussi évidemment eux-mêmes s'y soumettre ; et d'autre part, puisque ces prélèvements sont un mode légal de partage au moyen duquel les autres cohéritiers peuvent se remplir des portions héréditaires qui leur reviennent, ils doivent produire les effets du partage ; et par conséquent, aux termes de l'article 883, l'héritier débiteur est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets compris dans ces prélèvements ;

Donc, ses créanciers personnels ne peuvent prétendre y exercer aucun droit de son chef.

3° On demande des textes ; et on s'écrie qu'il n'y a de priviléges que ceux qui sont écrits dans la loi elle-même !

Des textes !

Mais voici les articles 829, 830 et 831 ! ne sont-ils pas formels ?

Et quand on parle ici de privilége, en ajoutant que les

autres héritiers n'ayant fait que succéder à la créance du défunt, n'ont pas, contre leur cohéritier débiteur, plus de droit que le défunt lui-même n'en avait, nous croyons que l'on se méprend beaucoup !

Les autres héritiers, en effet, ne sont plus seulement créanciers de l'héritier débiteur, n'ayant, comme leur auteur, que le droit de demander le *payement* de la dette.

Ils sont aussi, eux ! les *cohéritiers* de l'héritier débiteur, ayant, en cette qualité, le droit de demander le *rapport* de cette dette !

Et lorsqu'ils demandent le rapport, ils ne sont plus des *créanciers;* ils sont des *copartageants !*

Ce n'est donc pas *un privilége* qu'ils exercent; ils se bornent à demander leur part, et à dire qu'ils ont le droit de l'obtenir en nature sur la masse de la succession, si leur cohéritier ne rapporte pas en nature les valeurs qu'il est tenu d'y rapporter.

Et voilà bien ce qui prouve qu'ils agissent, en ceci, comme copartageants, et non pas comme créanciers ; c'est qu'ils prélèvent des biens en nature sur la masse de la succession; or, un créancier ne peut pas apparemment, se payer en nature sur les biens de son débiteur; il n'a que le droit de les faire saisir et vendre pour se payer sur le prix; donc, les cohéritiers, qui prélèvent, procèdent ainsi à un mode de partage autorisé formellement par le texte de nos articles, et non moins conforme aux principes du droit qu'à l'équité.

3° Eh! mais, c'est précisément dans ce but-là, afin de garantir les cohéritiers contre l'insolvabilité de l'héritier débiteur et contre la concurrence de ses créanciers personnels, que le rapport des dettes a été établi ! les passages précités de Lebrun et de Bourjon nous l'attestent de la façon la plus explicite (*supra*, n° 453; comp. Cass., 4 déc. 1866, Lanouaille, Dev., 1867, I, 5 ; et les *Observations* de M. Bourguignat sur cet arrêt, *h. l.*; Cass., 28 juin 1869, Dubois, Dev., 1870, I, 76; Ducaurroy,

Bonnier et Roustaing, t. II, n° 712; Demante, t. III, n° 162, *bis*, IV; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 302; et *infra*, n° 475, les citations).

465. — De ce que nous venons de dire, il résulte qu'une nouvelle obligation naît, à compter du jour de l'ouverture de la succession, au profit des autres cohéritiers, de la part du cohéritier débiteur, à savoir : l'obligation du rapport de la dette, dont il commence, dès ce jour, à être tenu.

Et cette obligation doit être, dès lors, gouvernée par les règles qui lui sont propres, c'est-à-dire par les règles du rapport.

Aussi, ne saurions-nous admettre une décision de la Cour de Grenoble, qui a jugé que la prescription commencée au profit de l'héritier débiteur contre le défunt, peut continuer et s'accomplir, contre ses cohéritiers, de manière à éteindre, envers ceux-ci, même l'obligation du rapport (18 août 1845, Laroche, Dev., 1846, II, 229).

Que la prescription de la dette, en tant que dette, puisse continuer et s'accomplir, depuis l'ouverture de la succession, cela pourrait être.

Mais que l'obligation du rapport, qui se confond avec l'action en partage, ne dure pas tant que dure l'action en partage elle-même, voilà ce qui nous paraît contraire aux textes et aux principes (comp. art. 829, 830, 843, 850 et 815; *supra*, n° 385).

466. — Est-ce à dire, toutefois, que l'obligation du rapport, dont l'héritier débiteur commence à être tenu, à compter du jour de l'ouverture de la succession, éteigne l'obligation dont il était tenu à l'ancien titre?

Il est évident d'abord qu'elle ne l'éteint pas, à l'égard des créanciers de la succession et des légataires, envers lesquels cette nouvelle obligation du rapport ne s'ouvre pas (art. 857), et envers lesquels pourtant la dette de l'héritier continue certainement d'exister, comme un élément de l'actif héréditaire.

Mais nous croyons même que cette dette continue toujours aussi d'exister, avec son ancienne cause et avec son titre primitif, envers les cohéritiers de l'héritier débiteur; et remarquons qu'ils peuvent avoir intérêt à en exiger, à ce titre, le payement plutôt que le rapport; car cette dette peut être garantie par des sûretés, priviléges, hypothèques ou cautionnements; le terme sous lequel elle a été contractée, a pu être stipulé aussi dans l'intérêt du créancier;

Or, notre avis est que, lorsqu'ils y ont intérêt, les cohéritiers sont fondés à invoquer le titre de la dette elle-même, et à prendre la qualité de créanciers vis-à-vis de leur cohéritier débiteur.

D'une part, en effet, une dette ne peut être déclarée éteinte qu'en vertu d'un des modes d'extinction reconnus par la loi (art. 1234).

Or, la mort du créancier n'est pas un mode d'extinction de la dette, lors même que le débiteur est l'un des héritiers du créancier.

Et, d'autre part, si une obligation nouvelle, si l'obligation de rapport s'ouvre alors au profit des cohéritiers, c'est en effet, à leur profit seulement et dans leur intérêt, afin de leur procurer, par un procédé plus facile et plus sûr, le recouvrement de la créance; mais ce serait méconnaître la véritable pensée de la loi que de retourner contre eux cette faveur, de manière à les faire déchoir des droits antérieurs, qui appartenaient au défunt.

Nous concluons donc que les autres héritiers ont le choix ou de demander le rapport comme copartageants, ou de demander le payement comme créanciers, en s'en tenant à l'ancien titre (comp. Demante, t. III, n° 187 *bis*, X).

467. — III. Reste à savoir à quelles dettes s'applique l'obligation du rapport.

Or, à cet effet, il convient de distinguer d'abord deux catégories de dettes :

A. Les dettes, dont l'un des héritiers était tenu envers le défunt, avant l'ouverture de la succession;

B. Les dettes, dont l'un des héritiers peut être tenu envers ses cohéritiers, pour les causes postérieures à l'ouverture de la succession.

468. — A. Les dettes, dont l'héritier était tenu envers le défunt, peuvent elles-mêmes être de quatre sortes; ou plutôt, elles peuvent avoir quatre causes différentes :

1° Elles peuvent avoir pour cause un prêt gratuit ou toute autre avance désintéressée, qui aurait été faite par le défunt à son successible;

2° Elles peuvent dériver d'un prêt intéressé ou plus généralement d'un contrat quelconque à titre onéreux, qui aurait eu lieu entre le défunt et son successible, sérieusement et de bonne foi;

3° Elles peuvent avoir été contractées originairement par le successible envers un tiers, dont le défunt serait devenu ensuite l'ayant cause, héritier, par exemple, ou cessionnaire;

4° Enfin, elles peuvent provenir soit de quasi-contrats, soit de délits ou de quasi-délits, qui auraient été commis par le successible envers le défunt.

Il s'agit de savoir si l'obligation du rapport s'applique, indistinctement et de tous points, à ces différentes sortes de dettes.

469. — 1° Que l'obligation du rapport soit applicable, avec tous ses effets, à la première classe de ces dettes, c'est-à-dire aux prêts gratuits ou autres avances désintéressées, cela est incontestable; car ces sortes de prêts ou avances sont, ainsi que nous l'avons dit, considérés comme constituant un avantage, et, en quelque sorte, un avancement d'hoirie (*supra*, n° 384).

470. — 2° Mais l'obligation du rapport est-elle applicable à la seconde classe de dettes, c'est-à-dire à celles qui proviennent des contrats à titre onéreux, qui

ont eu lieu sincèrement entre le défunt et son successible?

On peut dire, pour l'affirmative, que le texte de l'article 829 est général, et qu'il dispose, sans aucune distinction, que l'héritier fait rapport à la masse *des sommes dont il est débiteur* (comp. Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1859, t. VII, p. 476 et suiv.).

Il est vrai! mais l'article 829 n'est pas le seul qui s'occupe de notre question; il faut le rapprocher des articles 853 et 854, qui s'y rattachent également.

En effet, aux termes des articles 853 et 854, *le rapport n'est pas dû* des profits ou bénéfices, que l'héritier a pu retirer des conventions sincèrement faites par lui avec le défunt;

Or, toute application que l'on voudrait faire, en cas pareil, à l'héritier, de l'article 829, ne pourrait être, bien entendu, qu'une application de l'obligation du rapport;

Donc, l'application de l'article 829 est alors impossible, puisque précisément, d'après les articles 853 et 854, le rapport n'est pas dû (*supra*, n° 376).

Cette conclusion paraît bien déduite; et toutefois, elle serait elle-même, à notre avis, trop absolue.

Nous croyons donc que, pour résoudre exactement notre question, en ce qui concerne cette seconde classe de dettes, il est nécessaire de faire une distinction :

Ou ces dettes n'étaient pas encore exigibles, au jour de l'ouverture de la succession;

Ou elles étaient exigibles.

471. — Dans le premier cas, c'est-à-dire si les dettes ne sont pas encore exigibles, lorsque la succession vient à s'ouvrir, notre avis est, en effet, que l'obligation du rapport ne saurait les atteindre.

Et, en conséquence, nous croyons :

1° Que l'exigibilité n'aura pas lieu, et que l'héritier continuera à jouir, contre la succession, du bénéfice du

terme, dont il jouissait contre le défunt (comp. Duranton, t. VII, n° 312; Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII; Taulier, t. III, p. 346);

2° Que les intérêts ne courront pas de plein droit, à compter du jour de l'ouverture de la succession, et que la dette de l'héritier ne produira pas d'intérêts au profit de la succession si elle n'en produisait pas au profit du défunt, ou que du moins elle ne produira pas d'autres intérêts que ceux qui auraient été stipulés ou qui résulteraient de la nature du contrat;

3° Enfin, que les autres héritiers ne pourront pas exercer de prélèvement sur la masse de la succession, et que, au contraire, la créance du défunt contre l'héritier entrera elle-même dans le partage, suivant l'article 832, comme si elle était due par un étranger (comp. *supra*, n°s 381, 382, 383; Demante, *loc. supra cit.*).

Ce que nous ajoutons toutefois, c'est que, s'il y avait, pour les autres héritiers, sujet légitime de craindre l'insolvabilité de l'héritier débiteur, ils seraient fondés, avant de lui délivrer sa portion héréditaire, à lui demander des sûretés pour le payement de sa dette; et il ne serait pas même nécessaire, pour cela, suivant nous, que cet héritier fût en faillite ouverte ou en déconfiture; auquel cas, il serait évidemment déchu du bénéfice même du terme (art. 1188); il suffirait que les risques d'insolvabilité, bien que n'étant pas assez graves pour emporter déchéance du terme, fussent néanmoins de nature à motiver des mesures conservatoires (arg. de l'article 1180); et nous croyons que, dans une telle situation, les cohéritiers seraient très-favorables, lorsqu'ils demanderaient des mesures de ce genre, avant que leur cohéritier prît possession de sa part héréditaire.

472. — Mais, dans le second cas, c'est-à-dire si la dette de l'héritier, résultant d'un contrat à titre onéreux, est exigible, lorsque la succession vient à s'ouvrir, nous croirions qu'il y a lieu d'appliquer, non pas les articles

853 et 854, mais l'article 829, et que, par conséquent, l'obligation du rapport doit être appliquée même à ces sortes de dettes, avec tous les effets, dont elle est susceptible.

Dès là, en effet, qu'elles sont exigibles, ces dettes sont comprises dans la disposition générale de l'article 829; on ne voit pas quel serait, après leur exigibilité, le moyen que l'on pourrait tirer des articles 853 et 854, pour les y soustraire; car, dès qu'elles sont exigibles, il n'y a plus aucun profit, que l'héritier débiteur puisse prétendre conserver à ce point de vue; il n'y a plus qu'à payer; or, *payer*, entre cohéritiers, avant partage, qu'est-ce autre chose que *rapporter?* voilà bien pourquoi, dans notre ancienne jurisprudence, le rapport des dettes avait été établi même en ligne collatérale, quoique le rapport des dons n'existât point dans cette ligne! (*Supra*, n° 453.)

Nous concluons donc :

1° Que ces dettes portent dès lors intérêts, aux termes de l'article 856;

2° Que les cohéritiers sont fondés, si le rapport n'est pas fait en nature par l'héritier débiteur, à exercer, soit vis-à-vis de lui, soit vis-à-vis de ses créanciers personnels, des prélèvements sur la masse de la succession (comp. *supra*, n° 456; Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII).

473. — 3° On devrait, suivant nous, appliquer la distinction, qui précède (*supra*, n°s 470, 472), à la troisième classe de dettes, c'est-à-dire à celles qui avaient été contractées originairement par le successible envers un tiers, dont le défunt est ensuite devenu l'ayant cause, le cessionnaire ou l'héritier.

Tel n'est pas, toutefois, le sentiment de Demante, qui enseigne que l'obligation du rapport sera toujours applicable, avec toutes ses conséquences, à ces sortes de dettes, par le motif que « la loi, qui soumet les dettes « au rapport, ne distingue pas, et que nous ne trou-

« vons pas ici, comme dans l'article 853, un texte pour « les affranchir de cette obligation. » (*Loc. supra cit.*)

Mais il nous semble, au contraire, que l'article 853 peut être, dans ce cas, invoqué avec raison :

En effet, les articles 853 et 854 exemptent de l'obligation du rapport les dettes, dont le successible n'est tenu, envers le défunt, que par l'effet de conventions à titre onéreux ;

Or, nous supposons qu'il n'est tenu envers lui que d'une dette de ce genre ;

Donc, le rapport n'en est pas dû.

Objectera-t-on que les articles 853 et 854 supposent que la convention a été passée *avec le défunt...*, *entre le défunt et l'un de ses héritiers ?*

Ce serait là, suivant nous, s'attacher à la lettre seule de la loi, et en méconnaître évidemment la pensée !

Qu'importe, en effet, que la convention ait été passée d'abord entre l'héritier et le défunt, ou qu'ayant été passée d'abord entre l'héritier et un tiers, le défunt soit devenu l'ayant cause de ce tiers ?

Est-ce que, d'une part, les droits de l'héritier ont pu être diminués par un changement de créancier, qui ne provient pas de son fait ?

Est-ce que, d'autre part, le défunt n'est pas alors l'ayant cause du tiers, avec lequel l'héritier a contracté d'abord ? et puisqu'il se trouve en son lieu et place, ne doit-il pas être considéré comme s'il avait lui-même, dès l'origine, passé la convention avec l'héritier ? (Comp. Cass., 4 déc. 1866, Lanouaille, Dev., 1867, I, 5 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 713.)

474. — 4° Enfin, quant aux dettes, qui peuvent provenir soit de quasi-contrats, soit de délits ou de quasi-délits, qui auraient été commis par le successible envers le défunt, nous pensons que l'article 829 serait applicable, et que ces sortes de dettes, par conséquent, devraient

être soumises à l'obligation du rapport, avec toutes les conséquences qui résultent de cette obligation.

Nous nous trouvons, alors, en effet, dans les termes de la disposition générale de l'article 829; et on ne saurait, ni directement, ni indirectement, s'y soustraire, en invoquant les articles 853 et 854, qui seraient évidemment inapplicables.

Mais, pourrait-on dire, l'obligation du rapport est toujours fondée, plus ou moins, sur ce motif que le défunt a procuré un avantage à l'un de ses successibles; et c'est bien certainement ce motif-là qui a fait, pour la première fois, introduire le rapport des dettes dans notre ancien droit; car, à cette époque, les prêts étant gratuits, constituaient précisément eux-mêmes des avantages au profit du successible; or, aucune idée d'avantage ne s'attache, au contraire, aux dettes provenant de quasi-contrats et surtout de délits ou de quasi-délits, qui ont été commis par l'héritier envers le défunt.

Nous en convenons; mais il faut aussi que l'on se rappelle que ce motif-là, quoiqu'il soit, à la vérité, celui qui a fait introduire l'obligation du rapport des dettes, n'est pourtant pas le seul aujourd'hui sur lequel cette obligation soit fondée. Nous avons expliqué, au contraire (*supra*, n° 456), que cette obligation reposait sur plusieurs motifs divers et complexes, dont les uns, à défaut des autres, lorsque ceux-ci venaient à manquer, suffisaient encore à la justifier; or, si, relativement à ces sortes de dettes, le motif déduit d'un avantage conféré par le défunt à l'héritier n'existe pas, il se présente d'autres motifs, à savoir :

1° Que cette dette de l'héritier, après tout, quelle qu'en soit la cause, est un élément de l'actif héréditaire; qu'il doit en remettre, avant partage, le montant à la masse; et que, s'il ne l'y remet pas, il est logique et équitable que ses cohéritiers exercent un prélèvement égal sur les autres biens de la succession.

2° Que l'héritier, qui accepte la succession, se soumet aussi lui-même volontairement à toutes les conséquences légales de son acceptation.

475. — B. Nous n'avons plus qu'à rechercher si l'obligation du rapport s'applique aux dettes, dont les cohéritiers peuvent être tenus respectivement pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession (*supra*, n° 467).

Ces causes proviennent ordinairement de la gestion, que les uns ou les autres ont eue des biens héréditaires : perception des fruits, réception des sommes dues à l'hérédité, dégradations, etc. ; causes diverses, que l'on désigne sous le nom de *prestations personnelles*, et dont le règlement est, comme nous l'avons vu, l'une des opérations préliminaires du partage (*voy.* le tome III, n°s 663, 664).

D'après une doctrine, qui compte des suffrages imposants, ces sortes de dettes ne seraient point soumises à l'obligation du rapport ; il n'en résulterait, au contraire, qu'une créance ordinaire contre l'héritier personnellement débiteur ; et elles ne pourraient, en conséquence, donner lieu, au profit des autres héritiers, à aucun prélèvement, ni à l'encontre de leur cohéritier, ni surtout à l'encontre de ses créanciers personnels. Tout au plus, d'après quelques-uns, ces créances seraient-elles garanties par le privilége, que l'article 2103 a établi sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages et des soultes ou retours de lots ; et encore, plusieurs ont-ils prétendu que les créances, dont il s'agit, ne rentraient pas dans les termes de cet article (comp. Agen, 3 avril 1823, Blanzac, Sirey, 1824, II, 71 ; Aix, 12 juill. 1826, Laugier, D., 1829, II, 29 ; Grenoble, 2 juill. 1826, Belluard, Sirey, 1827, II, 117 ; Montpellier, 24 août 1827, Dissez, D., 1833, II, 150 ; Pau, 28 juill. 1828, Lalonde, D., 1829, II, 77 ; Grenier, *des Hypoth.*, t. I, n° 159 ; Vazeille, art. 830, n° 3 ; Zachariæ, § 616, note 7, et § 624, note 16).

Nous croyons toutefois, pour notre part, que ces sortes de dettes sont soumises à l'application de l'article 829 :

1° Qu'elles soient immédiatement exigibles, cela est d'évidence (art. 815, 850);

2° Nous avons déjà remarqué aussi qu'elles devaient produire des intérêts de plein droit (art. 856; *supra*, n° 446);

3° Enfin, nous croyons qu'elles doivent donner lieu, conformément aux articles 830 et 831, au prélèvement en faveur des cohéritiers, non-seulement à l'encontre du cohéritier débiteur, mais aussi à l'encontre de ses créanciers personnels :

1° Nous disons d'abord que l'article 829 est applicable à ces sortes de dettes; et en vérité, cette proposition nous paraît être d'évidence.

L'article 828 dispose que « on procède, devant le notaire, *aux comptes que les copartageants peuvent se devoir*, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. »

Et tout aussitôt, l'article 829 ajoute que « chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, *et des sommes dont il est débiteur*. »

Comment nier, en présence de ce rapprochement de nos textes, que la disposition de l'article 829, si générale d'ailleurs et si absolue dans ses termes, comprend effectivement, sans aucune distinction, toutes les sommes dont un héritier peut être débiteur, et que même peut-être elle se réfère spécialement, dans la pensée du législateur, aux dettes *résultant des comptes*, que les copartageants ont faits préalablement entre eux, et dont il vient d'abord de s'occuper?

Or, une fois qu'il est démontré que l'article 829 est applicable, il est, du même coup, démontré que les articles 830 et 831 doivent être aussi appliqués; car les ar-

ticles 830 et 831 ne sont que la suite de l'article 829; ils indiquent le mode d'exécution du rapport, que l'article 829 exige; de telle sorte que les trois articles sont inséparables et ne font véritablement qu'un;

Donc, si le rapport de ces dettes n'est pas fait en nature par l'héritier, qui en est tenu, ses cohéritiers peuvent prélever une portion égale au montant de ces dettes sur la masse de la succession (art. 830); et c'est ensuite seulement *sur ce qui reste* (art. 831), qu'il est procédé à la composition d'autant de lots qu'il y a d'héritiers, etc.

2° Et maintenant, s'il est établi que les articles 829, 830 et 831 sont applicables à l'héritier, qui est tenu, envers ses cohéritiers, d'une dette ayant une cause postérieure à l'ouverture de la succession, comment nier que ces articles ne soient également applicables à l'encontre des créanciers personnels de cet héritier!

Nous l'avons déjà dit, les créanciers personnels de l'héritier ne sont, en cette occasion, que les ayants cause de leur débiteur; et il ne se peut pas qu'ils aient d'autres droits ni plus de droits que leur débiteur lui-même (*supra*, n° 464).

Aux termes de l'article 883, d'ailleurs, comme nous le verrons bientôt, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession; d'où il résulte que les créanciers personnels de l'un des héritiers ne peuvent prétendre à aucun droit sur les biens échus aux cohéritiers de leur débiteur; et cet article est applicable, bien entendu, à tout mode légal de partage, par suite duquel chacun des cohéritiers a obtenu une portion quelconque des effets de la succession;

Or, les prélèvements, certes, sont un mode légal de partage (art. 829, 830, 831);

Donc, ceux des cohéritiers, qui obtiennent, par le moyen des prélèvements autorisés par ces articles, cer-

tains effets de la succession, sont censés en avoir toujours eu la propriété, à l'exclusion de leurs cohéritiers; donc, les créanciers personnels de ceux-ci ne peuvent prétendre à aucun droit sur ces objets.

3° Ajoutons enfin que cette doctrine, si conforme aux textes et aux principes, est, en outre, éminemment équitable! car enfin, comme l'a très-bien dit la Cour de cassation dans son arrêt de 24 février 1829 (*infra*), *chaque héritier a le droit incontestable d'exiger et de recevoir, lors du partage, sa part afférente;* ainsi l'exige l'égalité, qui est la condition essentielle du partage; or, il pourrait arriver, au contraire, très-souvent, que les cohéritiers seraient frustrés de ce droit, s'ils n'étaient pas autorisés à prélever, sur la masse, des valeurs égales à celles que leur cohéritier a entre les mains et qu'il ne veut ou ne peut pas remettre à cette masse. Et ce prélèvement, après tout, qu'est-ce autre chose, en effet, qu'un partage! est-ce que le cohéritier, qui devrait *rapporter* et qui *conserve*, ne conserve pas ainsi une valeur héréditaire, une valeur appartenant à la succession? et qu'y a-t-il de plus juridique et de plus équitable que de lui faire à lui-même sa part avec cette valeur, qu'il a dans les mains et qu'il garde, tandis qu'il devrait la rapporter!

On a objecté que le Code Napoléon, dans l'article 138, avait abrogé l'ancienne règle romaine : *fructus augent hæreditatem* (L. 20, § 1; L. 28 et 40, ff. *De hæredit. petit.*).

Mais nous avons déjà répondu ailleurs, à cette objection, en faisant remarquer que la maxime: *fructus augent hæreditatem,* a été modifiée seulement dans quelques-unes de ses applications, mais non pas du tout abrogée par les auteurs de notre Code (comp. notre *Traité de l'Absence,* n°222); et la preuve, au contraire, que cette maxime existe toujours, n'est-elle pas ici formellement écrite dans nos articles 828, 829, 830 et 856? on ne comprendrait pas, en effet, comment le nouveau législateur aurait eu

même l'idée d'abroger une règle qui, dans son application entre les cohéritiers, les uns à l'égard des autres, n'est que la reconnaissance de la vérité d'un fait incontestable, à savoir de ce fait : que l'un des cohéritiers a, dans ses mains, une valeur héréditaire! et voilà pourquoi il est tout simple que cette valeur entre en partage! (Comp. *Inst. des offic. jud.*, § 4; Toulouse, 2 mai 1825, Carrière, Sirey, 1825, II, 360; Riom, 14 fév. 1828, Tavernier, Sirey, 1828, II, 242; Toulouse, 25 juill. 1828, Lapanouze, Sirey, 1830, II, 180; Cass., 24 fév. 1829, Cassagnard, D., 1829, I, 159; Poitiers, 27 janv. 1839, Ardouin, Dev., 1839, II, 288; Pau, 6 déc. 1844, N..., Dev., 1845, II, 449; Agen, 27 août 1856, N..., Dev., 1856, II, 522; Cass., 15 févr, 1865, Brouillet, Dev., 1865, I, 225; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 20; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit IV, sect. II, art. 6; Pothier, *de la Propriété*, n° 400 et 416; Troplong, *des Hypoth.*, t. I, n° 239; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, observ. 4; Dutruc, *du Partage*, etc., n° 429; Fouët de Conflans, art. 830; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 260; Demante, t. III, n° 162 *bis*, V; D., *Rec. alph.*, v° *Successions*, n° 1235-1238.)

§ III.

De quelle manière s'opère le rapport? et quels en sont les effets?

SOMMAIRE.

476. — Il s'agit de préciser le sens de ces mots de l'article 843, qui porte que l'héritier ne peut *retenir* les dons, ni *réclamer* les legs, qui lui ont été faits par le défunt.

477. — Du rapport des legs. — Observation. — Renvoi.

478. — Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

479. — Du rapport en nature.

479 *bis*. — Du rapport en moins prenant.

480. — Suite.

481. — Suite.

482. — Le rapport en moins prenant ne peut, bien entendu, s'effectuer que dans la mesure de la portion héréditaire revenant à l'héritier, qui est tenu du rapport. *Quid*, si le montant de la valeur à rapporter excède cette portion? — Faut-il à cet égard, distinguer entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire?

476. — Aux termes de l'article 843, « l'héritier ne « peut *retenir* les dons ni *réclamer* les legs à lui faits « par le défunt..., etc. »

Nous avons à préciser ici, d'une manière spéciale, le sens exact de ces mots; c'est-à-dire que nous avons à rechercher de quelle manière se fait le rapport.

477. — En ce qui concerne les legs, nous avons exposé déjà la doctrine, qui nous paraît pouvoir être déduite des différents articles de notre Code, et qui consiste à dire que les deux modes de rapport, qui sont applicables aux dons entre-vifs, le rapport en nature et le rapport en moins prenant, sont également applicables aux legs, suivant les distinctions que nous avons présentées (*supra*, nos 302 et suiv.).

478. — L'article 858 est ainsi conçu :

« Le rapport se fait en nature ou en moins prenant. »

Rien de plus simple!

Le rapport a pour but de remettre la succession au même état que si l'avantage, sujet à rapport, n'avait pas été fait (comp. Tribun. civ. de la Seine, 21 juill. 1866, Dreyss, Dev., 1867-2-122.)

Or, il est possible d'arriver à ce but par deux moyens; on peut, en effet :

Soit faire rentrer effectivement en nature dans la succession, comme s'il n'en était pas sorti, l'objet lui-même, qui a été donné; c'est le *rapport réel*, le plus adéquate, sans doute, et le plus exact;

Soit imputer sur la portion héréditaire du successible donataire la valeur de l'objet qui lui a été donné, en autorisant les autres successibles à prélever une portion égale à cette valeur sur les autres biens de la succession; c'est le *rapport fictif*, et par équivalent.

C'est en ce sens que nos anciennes coutumes disaient

aussi que les enfants venant à la succession de père ou mère, doivent *rapporter* ce qui leur a été donné.... *ou moins prendre* (art. 304 cout. de Paris; art. 306 cout. d'Orléans).

479. — Le rapport en nature n'est, disons-nous, autre chose que la remise réelle dans la succession de l'objet même qui a été donné, *pour être mis en partage avec les autres biens de ladite succession* (cout. de Paris, art. 204 précité).

479 *bis.* — Quant au rapport en moins prenant, il s'opère, ainsi que nous l'avons déjà vu, au moyen de prélèvements que les cohéritiers exercent sur les autres biens héréditaires.

Article 830 : « Si le rapport n'est pas fait en nature, « les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion « égale sur la masse de la succession.

« Les prélèvements se font, autant que possible, en « objets de même nature, qualité et bonté, que les objets « non rapportés en nature. »

Article 831 : « Après ces prélèvements, il est procédé, « sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'au- « tant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants « ou de souches copartageantes. »

De ces textes résulte, en ce qui concerne l'exercice des prélèvements, considérés comme modes de rapport en moins prenant, cette double conséquence :

A. Les autres cohéritiers, auxquels est dû le rapport, doivent obtenir, par ce moyen, jusqu'à concurrence de leurs portions héréditaires, égales ou inégales, l'équivalent de ce qu'ils obtiendraient dans les objets donnés, s'ils étaient rapportés en nature; si donc, par exemple, le rapport était dû par un cohéritier ayant droit à trois huitièmes, à deux autres cohéritiers, dont l'un eût droit à un quart et l'autre à trois huitièmes, le prélèvement serait, pour le premier, d'un quart, et pour le second, de trois huitièmes, de telle sorte que le résultat, à l'égard

des trois héritiers, se trouverait être finalement le même que si l'objet donné avait été partagé entre eux, dans la proportion de la part héréditaire de chacun.

480. — B. Les prélèvements s'exercent par voie d'attribution, sans tirage au sort.

Cette proposition est démontrée par le texte même de l'article 830 et surtout de l'article 831, qui porte que ce n'est qu'*après les prélèvements*, qu'il est procédé à la composition des lots, qui devront être ensuite tirés au sort (comp. art. 831 à 835; et le t. III, n° 682).

481. — En quelle forme cette attribution doit-elle être faite? et quelles personnes ont qualité pour y procéder?

Ni le Code Napoléon ni le Code de procédure ne renferment, à cet égard, aucune disposition spéciale.

Et de ce silence, nous croyons qu'il faut conclure que la détermination des objets à prélever par chacun des cohéritiers, en compensation de la portion qui lui reviendrait dans les objets donnés, s'ils étaient rapportés en nature, que cette détermination, disons-nous, peut être faite, sauf l'homologation du tribunal (art. 981 Code de procéd.):

Soit par les parties capables et d'accord; ce qui est d'évidence;

Soit par les représentants des parties incapables, à la condition, bien entendu, d'obtenir, suivant les différents cas, les autorisations qui peuvent leur être nécessaires pour procéder à un partage (comp. Demante, t. III, nos 162 *bis*, III; et notre tome III, n° 551 et suiv.).

482. — Il est bien clair d'ailleurs que le rapport en moins prenant ne peut s'effectuer que dans la mesure de la portion héréditaire revenant à l'héritier, qui est tenu du rapport.

Et si le montant de la valeur à rapporter excède cette portion, l'héritier donataire doit tenir compte de cet excédant à la succession, avec ses deniers personnels

(comp. Paris, 13 août 1839, Guérin, Dev., 1839, II, 531).

Cette obligation est imposée *à tout héritier donataire*, qui a accepté la succession, de quelque manière qu'il l'ait acceptée, soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire (art. 843).

Et l'héritier bénéficiaire, fût-il même mineur, ne pourrait s'en affranchir, ni en renonçant, ni même en offrant de faire à ses cohéritiers l'abandon, que l'article 802 l'autorise à faire aux créanciers de la succession et aux légataires.

L'obligation du rapport a été, en effet, contractée par lui envers ses cohéritiers; et il est dès lors tenu de l'accomplir, tout aussi bien que l'héritier pur et simple; car nous avons vu que le bénéfice d'inventaire n'a pas pour effet de modifier les droits et les obligations des cohéritiers les uns à l'égard des autres (comp. le t. III, n° 358; Duranton, t. VII, n° 377).

483. — Dans quels cas le rapport a-t-il lieu en nature?

Dans quels cas en moins prenant?

Et quels sont les effets de l'un et de l'autre mode de rapport?

C'est ce que nous avons maintenant à examiner.

483 *bis*. — Or, pour cela, il faut, avant tout, poser une distinction fondamentale entre le rapport des immeubles et le rapport des meubles.

Il existe, en effet, entre l'un et l'autre, deux différences capitales:

D'une part, le rapport des immeubles se fait généralement en nature; tandis que la rapport des meubles ne se fait qu'en moins prenant;

Et, d'autre part, le rapport en moins prenant, lorsqu'il s'applique aux immeubles, est régi par des principes tout autres que ceux qui régissent le rapport en moins prenant des meubles.

Cette double différence d'ailleurs a besoin, pour être bien comprise, de certains développements.

Nous allons donc successivement nous occuper :

I. D'abord, du rapport des immeubles;

II. Ensuite, du rapport des meubles.

I.

Du rapport des immeubles.

SOMMAIRE.

484. — Aux termes de l'article 859 :

« Le rapport peut être exigé en nature, à l'égard des « immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a « pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas, dans « la succession, d'immeubles de même nature, valeur et « bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux « pour les autres cohéritiers. »

Cette rédaction est un peu singulière; elle entremêle, en effet, la règle avec les exceptions; si bien que l'on pourrait dire qu'elle semble présenter la règle sous la forme de l'exception, et l'exception sous la forme de la règle.

Quoi qu'il en soit, ce qui en résulte certainement, c'est que, en principe, le rapport, à l'égard des immeubles, est dû en nature; ajoutons même qu'il n'est dû en nature qu'à l'égard des immeubles; de telle sorte que ce n'est, en réalité, qu'aux immeubles que se réfère l'article 858, qui dispose que le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

La règle générale donc, à l'égard des immeubles, est que le donataire ne peut offrir le rapport qu'en nature; de même que, réciproquement, le rapport ne peut être exigé de lui qu'en nature.

Cette règle est ancienne; et les coutumes autrefois disposaient, plus énergiquement encore, que les héritages donnés devraient être rapportés *en essence et en espèce* (Orléans, art. 306.)

« Ce qui a été prescrit, dit Pothier, pour établir entre « les enfants une égalité parfaite, qui ne le serait pas, « si l'on pouvait conserver de bons héritages, pendant « que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils au- « raient souvent de la peine à faire un bon emploi. » (*Des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7.)

On peut ajouter, d'une part, que les immeubles ont toujours été, dans notre ancien droit surtout! considérés comme plus importants que les meubles, et, d'autre part, que le rapport en nature ne rencontre aucun obstacle, en ce qui concerne les immeubles, qui, à la différence des meubles, sont toujours reconnaissables, et qui ne subissent pas non plus, en général, ces détériorations ou dépréciations rapides auxquelles les meubles sont, au contraire, si sujets (*infra*, n° 539).

485. — De là il suit que toute donation d'un immeuble renferme l'obligation conditionnelle du rapport, et que cette obligation a pour objet l'immeuble lui-même.

Que le donataire contracte l'obligation conditionnelle du rapport, ce n'est point là ce qu'il y a de spécial dans la donation d'immeubles.

C'est, en effet, une règle générale, que toute donation, quel qu'en soit l'objet, renferme virtuellement cette obligation; et on peut à cet égard, préciser trois époques :

Au moment de la donation, le donataire devient débiteur du rapport sous une condition suspensive, à savoir : s'il arrive plus tard à la succession du donateur;

Au moment de l'ouverture de la succession, le donataire devient véritablement débiteur du rapport, par l'effet de l'accomplissement de la condition; cette condition est en effet, accomplie, dès que la succession est ouverte, avant toute acceptation de la part du donataire;

elle est accomplie, de telle sorte que l'obligation du rapport est née, sous la condition résolutoire seulement de la renonciation de l'héritier donataire;

Enfin, le moment du partage est celui où l'obligation du rapport se réalise et s'exécute.

Tel est, disons-nous, le caractère commun de toute donation, soit de meubles, soit d'immeubles.

486. — Mais ce qui distingue particulièrement la donation d'un immeuble, c'est que l'obligation du rapport qu'elle a fait naître, a pour objet un corps certain, l'immeuble lui-même, *en essence et en espèce.*

C'est-à-dire que l'immeuble donné rentre dans la succession comme s'il n'en était jamais sorti, et qu'il doit être considéré comme n'ayant pas cessé d'appartenir au défunt, de manière à ce que la succession se trouve replacée au même état que si la donation n'avait pas été faite.

De là des conséquences importantes :

I. Relativement aux risques de l'immeuble :

II. Relativement aux augmentations ou aux diminutions de valeur, qui peuvent y survenir :

III. Relativement aux charges réelles, qui ont pu y être établies, du chef du donataire.

487. — I. L'article 855 est ainsi conçu :

« L'immeuble, qui a péri par cas fortuit et sans la « faute du donataire, n'est pas sujet à rapport. »

Rien de plus conforme au principe que nous venons de poser; et il est clair qu'avec un tel principe, la question des risques ne pouvait pas être autrement résolue.

En effet, de deux choses l'une :

Ou, c'est avant l'ouverture de la succession, que l'immeuble a péri par cas fortuit; et, alors, l'obligation du rapport ne peut pas même prendre naissance, faute d'objet, lorsque, au moment de l'ouverture de la succession, la condition suspensive, sous laquelle elle avait été contractée, se réalise (art. 1182); il ne faut pas même dire

alors que l'obligation du rapport est éteinte et que le donataire est libéré; la vérité est que l'obligation n'a pas pu naître et que le donataire n'est pas devenu, en réalité, débiteur;

Ou c'est depuis l'ouverture de la succession que l'immeuble a péri par cas fortuit; et, alors, le donataire qui était devenu débiteur de l'immeuble, comme d'un corps certain, est libéré par cette perte fortuite, conformément aux règles du droit commun (art. 1302).

488. — Mais il faut, bien entendu, suivant le droit commun, que l'immeuble ait péri *par cas fortuit.*

Et lorsque l'article 855 ajoute ces mots : *et sans la faute du donataire*, cela signifie que le donataire, en effet, serait responsable, si le cas fortuit, par suite duquel l'immeuble aurait péri, avait été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée, *si modo non ipsius culpa is casus intervenerit* (*Inst. quib. mod. re contrah. obligat.;* art. 1807).

488 *bis.* — Nous croyons même que le donataire ou ses ayants cause seraient responsables de leur simple fait, exempt de faute; comme si, par exemple, l'immeuble avait été détruit par l'enfant du donataire, représentant, son père, et qui, ignorant l'existence de la donation croyait détruire une chose qui lui appartenait incommutablement; car un débiteur ne peut pas, même par son simple fait, se décharger de son obligation (art. 863, 1245 : et notre *Traité de l'absence*, n° 221 ; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 730).

489. — On a demandé si le donataire devait être déclaré responsable de l'incendie, qui aurait détruit l'immeuble donné.

La négative est évidente, dans le cas où la cause connue de l'incendie n'est imputable ni au donataire ni à ceux dont il doit répondre; comme, par exemple, s'il a

été communiqué par le feu du ciel ou par une maison voisine.

Mais la question n'est pas aussi simple, lorsque la cause de l'incendie est ignorée.

Plusieurs jurisconsultes ont pensé que, dans le cas où le donataire habitait lui-même le bâtiment qui lui a été donné, il faudrait lui appliquer la présomption légale de faute, que l'article 1733 établit au profit du bailleur contre le preneur (comp. Delvincourt, t. II, p. 42, note 5; Chabot, art. 855, n° 2; Duranton, t. VII, n° 393).

Mais on ne saurait étendre une présomption légale à d'autres cas que ceux pour lesquels elle a été faite (art. 1350; or, l'article 1732 n'a été fait que pour régler les relations du bailleur et du preneur; et les mêmes motifs, qui nous ont déjà porté à penser que l'article 1733 n'était pas applicable à l'usufruitier vis-à-vis du nu-propriétaire, nous portent également à penser qu'il est inapplicable au cohéritier donataire vis-à-vis de ses cohéritiers (comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 628).

Le cohéritier donataire sans doute, entre les mains duquel le bâtiment qui était sujet à rapport, aurait péri par suite d'un incendie, ce cohéritier devra fournir des renseignements, des explications sur la cause probable, sur l'origine et les commencements du sinistre; mais c'est là finalement une question de fait; et notre avis serait même que la présomption doit être que l'incendie est un cas fortuit, s'il ne résulte pas des circonstances du fait la preuve qu'il est imputable à la faute ou à la négligence du donataire ou des siens (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 336.)

490. — Voilà pourquoi nous croirions aussi que, dans le cas où le bâtiment, qui a été incendié, était habité par un locataire, il suffirait au cohéritier donataire de rapporter à ses cohéritiers l'action, qu'il aurait alors contre le locataire lui-même (*voy.* notre *Traité* précité

de la distinction des biens, de l'Usufruit, etc., t. II, n° 629.)

Tel était le sentiment de Pothier, qui a écrit que :

« Si c'est par la faute des locataires que l'incendie est arrivé, l'enfant doit rapporter les actions qu'il peut avoir contre les locataires.... et ce qu'il peut avoir reçu d'eux, en conséquence de ces actions.... » (*Des Success.*, chap. IV, art. 11, § 7).

Cette doctrine est aussi, dans notre droit nouveau, celle de Delvincourt, qui ajoute que le donataire a usé de son droit, en faisant un bail, et qu'il ne saurait en être responsable, si d'ailleurs il n'a pas loué la maison à des personnes d'un état dangereux, autre que celui auquel la maison était destinée (t. II, p. 42, note 5).

Mais, objecte-t-on, aux termes de l'article 864, le donataire doit répondre des faits de ses ayants cause comme de ses propres faits ! (Duranton, t. VII, n° 393.)

Il est vrai ; et, par exemple, si le locataire avait commis lui-même des dégradations matérielles, le donataire en serait personnellement responsable envers la succession ; et il ne lui suffirait pas, nous le croyons aussi, de céder alors ses actions contre le locataire (*infra*, n° 520).

Mais c'est que, dans ce dernier cas, la faute du locataire serait, nous le supposons, prouvée :

Tandis que, dans le cas d'incendie, si la responsabilité ne résulte, contre lui, que de l'article 1733, sans que sa faute soit prouvée, on n'aperçoit pas quel autre principe d'action la succession pourrait avoir contre le cohéritier donataire.

491. — Nous ne croyons pas d'ailleurs que l'héritier fût tenu de rapporter à la succession l'indemnité, qu'il aurait reçue de la compagnie d'assurances, dans le cas où l'immeuble donné, qu'il avait fait assurer, aurait péri par l'incendie.

Lors même, en effet, que l'on voudrait comparer cette indemnité à un prix de vente, on n'en serait pas plus

avancé; car nous établirons bientôt que l'héritier ne doit pas le rapport du prix de l'immeuble donné, lorsque cet immeuble a péri, par cas fortuit, depuis la vente, *apud emptorem* (*infra*, n° 518).

Mais la vérité est que l'indemnité, qui est payée par l'assureur à l'assuré, n'est nullement comparable à un prix de vente; car elle n'a pas pour cause l'immeuble lui-même, dont elle n'est, en aucune manière, la représentation; elle a uniquement pour cause les primes, que l'assuré s'est engagé à payer; et elle n'est que l'équivalent de la chance qu'il a courue de payer, en effet, ces primes sans rien recevoir, si aucun sinistre ne se produisait (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 336; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 498, note 2; *voy.* toutefois Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855, observ. 1).

Ce que l'on pourrait prétendre seulement, c'est que l'indemnité serait rapportable, dans le cas où elle aurait été payée au donataire, en exécution d'un contrat d'assurance, qui aurait été passé par le défunt lui-même, avant la donation; car alors il serait vrai de dire que la donation comprenait le droit éventuel à cette indemnité, qui, en effet, aurait été acquise au défunt, si la donation n'avait pas été faite.

492. — II. En ce qui concerne les augmentations ou les diminutions de valeur, qui ont pu survenir, depuis la donation, à l'immeuble donné, il faut encore, pour en déterminer l'effet, quant au rapport, nous attacher à notre règle; c'est-à-dire qu'il faut supposer que cet immeuble n'est pas sorti des mains du défunt, de manière à ce que la succession se trouve, à cet égard, dans le même état que si la donation n'avait pas été faite.

Rien de plus simple, d'abord, s'il s'agit d'augmentations ou de diminutions de valeur, indépendantes du fait du donataire.

L'immeuble, par exemple, a augmenté de valeur, par suite d'une cause naturelle, telle qu'alluvion, accrue de

bois, etc., ou de quelque cause accidentelle, telle que l'établissement d'une nouvelle voie de communication, d'un nouveau quartier, ou même seulement, comme disait Lebrun (liv. III, chap. VI, sect. III, n° 31), par le seul effet *de la vicissitude des temps.* — Tant mieux pour la succession !

Ou, au contraire, l'immeuble a diminué de valeur, par quelque cause semblable, par suite d'une inondation qui a emporté des terres, ou de la suppression d'une voie de communication, etc. — Tant pis pour la succession !

L'augmentation, dans le premier cas, et la diminution, dans le second cas, la concernent, sans qu'il y ait lieu, ni d'un côté ni de l'autre, à aucune récompense ou indemnité ; car, si l'immeuble était resté dans les mains du défunt, c'est pour lui, en effet, qu'il aurait ainsi augmenté ou diminué; nous venons de voir que la perte même totale par cas fortuit est au compte de la succession (*supra*, n° 487)! *a fortiori*, les simples détériorations par cas fortuit, doivent-elles être à sa charge; comme, réciproquement aussi, les améliorations fortuites doivent lui profiter (comp. art. 922).

493. — Quant aux impenses faites par le donataire, et aux améliorations ou détériorations, qui proviennent de son fait, notre Code a déterminé en ces termes les bases du règlement, auquel elles doivent donner lieu.

Article 861 : « Dans tous les cas, il doit être tenu « compte au donataire des impenses qui ont amélioré la « chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmen- « tée au temps du partage. »

Article 862 : « Il doit être pareillement tenu compte « au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites « pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient « point amélioré le fonds. »

Article 863 : « Le donataire, de son côté, doit tenir « compte des dégradations et détériorations qui ont di-

« minué la valeur de l'immeuble par son fait, ou par sa « faute ou négligence. »

Ces articles, ne font, en réalité, qu'appliquer à notre matière, les principes du droit commun sur le règlement de ces sortes d'indemnités, dont l'obligation peut naître, en effet, toutes les fois que, par suite d'une résolution ou d'une rescision quelconque, un propriétaire recouvre, *ex causa antiqua*, un immeuble qu'il avait précédemment aliéné, ou qu'il le recouvre par suite d'une revendication contre un tiers possesseur évincé.

Et c'est en conséquence, d'après ces principes, qu'il convient d'expliquer les différentes dispositions de nos articles; de limiter, s'il y a lieu, la généralité de leurs termes ou de suppléer à leur insuffisance (comp. notre *Traité de la distinction des biens*, etc., t. I, n°s 683 et suiv.).

494. — S'agit-il de réparations?

Il est clair que le donataire n'aura droit à aucune indemnité, pour celles qui ne sont que d'entretien; car il a gagné les fruits, dont ces sortes de réparations sont une charge (art. 605 et 856).

Ce n'est donc qu'aux grosses réparations que se peut appliquer l'article 862, d'après lequel il doit être tenu compte au donataire des impenses nécessaires, qu'il a faites pour la conservation de la chose; mais à celles-là, l'article 862 s'applique très-justement! les cohéritiers du donataire lui objecteraient, en vain, que ces impenses *n'ont point amélioré la chose;* car, vraiment, elles ont fait bien plus; elles l'ont conservée! et puis, si le défunt n'avait pas donné l'immeuble, il aurait été lui-même forcé de les faire; et le donataire dès lors, en les faisant, a fait pour lui une avance utile, *quatenus propriæ pecuniæ pepercit.*

D'où il faut même conclure que la destruction fortuite de ces grosses réparations n'affranchirait pas la succession de cette dette d'indemnité; comme si, par exemple, dit Pothier, le feu du ciel avait détruit la grange néces-

saire à une métairie, après que le donataire l'avait fait rebâtir, parce qu'elle tombait en ruines. (*Des Succes.*, chap. IV, art. II, § 7; Demante, t. III, n° 197 *bis*, IV.)

Mais, bien entendu, dans tous les cas, l'indemnité n'est due que de ce qui a dû être raisonnablement dépensé pour l'espèce de réparation qui a été faite : *de ce qu'il en a coûté ou dû coûter*, ajoutait aussi Pothier (*loc. supra cit.*); une dépense plus considérable, pour tout ce qui excéderait cette mesure, ne pourrait pas être considérée comme *nécessaire* (art. 862), ni comme acte d'utile gestion (art. 1375).

495. — Quant aux impenses, que l'on appelle *utiles*, parce que, d'une part, elles n'étaient pas nécessaires, et que, d'autre part, elles ont néanmoins amélioré la chose, il en doit être tenu compte au donataire, eu égard, dit l'article 861, *à ce dont sa valeur se trouve augmentée*, au temps du partage.

Lors même donc que le donataire aurait dépensé 100, si la plus-value, au temps du partage, n'est que de 60, c'est de 60 seulement que la succession lui doit une indemnité.

Mais le donataire n'a dépensé que 60; et la plus-value est de 100!

Il suffira, dans ce cas, que la succession lui rembourse 60. Si, en effet, l'article 861 a pris pour base ordinaire de l'indemnité la plus-value, c'est que le plus ordinairement, en effet, cette plus-value est inférieure à la dépense; mais le principe essentiel sur lequel cet article repose, c'est que la seule obligation de la succession est de ne pas s'enrichir aux dépens du donataire; et par conséquent, il lui suffit, dans tous les cas, de le rendre complétement indemne (comp. Delvincourt, t. II, p. 41, note 5; Demante, t. III, n° 197 *bis*, III).

496. — En ce qui concerne les impenses dites simplement voluptuaires, le donataire ne peut prétendre à aucune indemnité; il a seulement le droit d'enlèvement,

en tant qu'il peut l'exercer *sine læsione prioris status rei* (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7; et notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, nos 689, 690).

497. — Le défunt avait donné à l'un de ses successibles une portion indivise d'un immeuble; et le successible est devenu, par l'effet d'un partage ou d'une licitation, propriétaire de l'immeuble entier;

Ou encore, le défunt avait donné à l'un de ses successibles des droits successifs dans une hérédité indivise avec d'autres cohéritiers; et le successible a exercé le retrait successoral contre le cessionnaire de l'un des autres cohéritiers.

Lebrun posait autrefois une question à peu près semblable en ces termes :

« Il y a certaines augmentations, qui ne sont ni intrinsèques, ni extrinsèques, mais qui sont mixtes, et à l'égard desquelles il semble qu'il y ait plus de difficulté; comme si le fils donataire d'un fief dominant a exercé un retrait féodal, avant la mort du père; car, on demande si, en ce cas, on le peut obliger à rapporter l'arrière-fief ainsi retiré, en lui remboursant le prix du retrait?... On objectera, dit-il, que le fils donataire n'est tenu de rapporter que l'héritage, et non pas les fruits et les obventions intermédiaires; qu'il doit le rapport en l'état qu'il l'a reçu, et avec le droit de retirer féodalement, mais non pas avec l'obvention particulière, qui est arrivée, dans l'entre-temps, en conséquence de ce droit.

« Mais la réponse est que le fils donataire doit rapporter le fief dominant en l'état qu'il est, lors du décès du père, mais non pas en l'état qu'il l'a reçu; et qu'alors il est augmenté par cette réunion, qui est arrivée par l'exécution du retrait; et qu'ainsi il le doit rapporter avec cette augmentation. » (Liv. III, chap. VI, sect. III, nos 36, 37.)

Cette solution nous paraîtrait encore devoir être adop-

tée aujourd'hui, dans les deux hypothèses que nous venons de proposer.

L'héritier, en effet, doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt, directement ou indirectement;

Or, l'augmentation de part, ou le bénéfice qui est advenu à l'héritier, soit du partage ou de la licitation, soit de l'exercice du retrait successoral, lui provient indirectement du défunt; car c'est la donation qui lui a procuré le moyen de réaliser cette augmentation et ce bénéfice;

Donc, il doit rapporter l'objet donné, comme disait Lebrun, *en l'état qu'il est lors du décès*, et avec l'augmentation, dont le germe existait dans la donation elle-même.

Il est vrai que la Cour de cassation a décidé que la faculté d'exercer le retrait successoral n'est pas comprise dans la constitution en dot faite par une femme de tous ses biens (31 mai 1859, d'Hauterive, Dev., 1859, I, 662; *supra*, n° 147 *bis*); et tel est, en effet, aussi notre avis, par le même motif qui a déterminé la Cour suprême, à savoir : que le retrait, tant qu'il n'est pas exercé, ne constitue pas un bien proprement dit, mais une simple faculté, une simple possibilité d'acquérir.

Mais les principes du rapport sont différents des principes du régime dotal; et il suffit que le successible ait reçu du défunt cette faculté d'acquérir, pour qu'il doive le rapport du bénéfice qu'il en a retiré.

Ce que nous croyons, toutefois, c'est que les autres héritiers ne pourraient pas, en général, demander seulement le rapport de l'objet tel qu'il était lors de la donation, en laissant au donataire le résultat soit du partage et de la licitation, soit de l'exercice du retrait qui aurait eu lieu dans l'*entre-temps*, c'est-à-dire dans l'intervalle de la donation au décès; l'obligation du rapport, désormais, s'applique à l'objet tel qu'il est; cet objet serait, en conséquence, tel qu'il est, à prendre ou à laisser.

498. — B. Quant aux dégradations et détériorations par lesquelles le donataire a diminué la valeur de l'immeuble, il est tout simple qu'il en soit responsable (art. 863).

Mais pourtant, dira-t-on, il était propriétaire de cet immeuble !

Il est vrai, mais précisément il n'était propriétaire que sous l'obligation conditionnelle du rapport; et, dès lors, il ne pouvait rien faire qui fût de nature à porter atteinte à l'entière exécution de cette obligation.

Voilà pourquoi il est responsable non-seulement de son fait, *in committendo*, mais aussi de sa négligence, *in omittendo*, comme si l'immeuble avait péri ou s'était détérioré, faute par lui d'y faire faire des réparations; car il était tenu de veiller à la conservation de cet immeuble (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 338).

499. — C'est *au temps du partage* (art. 861), qu'il faut s'attacher pour calculer le *quantum* des indemnités, qui peuvent être dues respectivement, par la succession au donataire, ou par le donataire à la succession, à raison de ces impenses, améliorations ou détériorations.

Nous verrons bientôt s'il doit en être ainsi, même dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, avant l'ouverture de la succession (*infra*, n° 517).

Mais une proposition, qui nous paraît certaine, malgré les contradictions dont elle a été l'objet (comp. Taulier, t. III, p. 360; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 170), c'est que toutes les fois que l'immeuble n'a pas été aliéné, la *plus-value* ou la *moins-value,* résultant du fait du donataire, doit être appréciée au temps du partage.

Et l'article 861, qui le décide ainsi, est, suivant nous, très-conforme aux principes.

C'est, en effet, d'après leur valeur actuelle, au moment de la formation des lots, que les biens qui composent la masse partageable doivent être estimés (*voy.* le tome III, n° 647);

Or, les biens rapportés font partie de la masse partageable ; et il ne saurait y avoir, à cet égard, pour les uns et pour les autres, deux règles différentes.

Si donc, la plus-value résultant des améliorations faites par le donataire, a péri, même seulement depuis l'ouverture de la succession, mais avant le temps du partage, il ne lui est dû aucune indemnité par la succession, qui, en effet, alors n'en profite pas.

La succession serait seulement obligée, dans ce cas, de lui tenir compte de la portion de fruits que cette plus-value aurait pu produire, avant sa destruction, depuis l'ouverture de la succession (art. 856).

500. — Les dettes respectives de ces prestations pourraient-elles prendre naissance, dans le cas où l'immeuble aurait péri, par cas fortuit, avant l'ouverture de la succession ?

La négative nous paraît évidente.

Ces dettes, en effet, sont des incidents de l'obligation du rapport ; celles dont la succession peut être tenue envers le donataire, sont la réciproque de cette obligation ; de même que celles dont le donataire peut être tenu envers la succession, en sont l'accessoire ;

Or, des obligations purement réciproques ou accessoires ne peuvent évidemment se réaliser qu'autant que l'obligation principale, à laquelle elles se rattachent, se réalise elle-même ;

Donc, la perte fortuite de l'immeuble, avant l'ouverture de la succession, qui rend impossible l'obligation du rapport, rend, par cela même, aussi impossibles les dettes réciproques ou accessoires des prestations.

Et de là deux conséquences :

I. D'une part, le donataire ne peut réclamer aucune indemnité, nous ne disons pas seulement pour ses impenses utiles (ce qui est d'évidence), mais même pour ses impenses nécessaires ; on objecterait, en vain, que si le défunt n'eût pas donné l'immeuble, il aurait été obligé

de faire lui-même cette dépense nécessaire, et que la chose n'en aurait pas moins péri entre ses mains! — Cet argument, en effet, n'est bon qu'autant que le rapport a lieu; or, précisément ici, le rapport n'a pas lieu (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 687).

Et de là Delvincourt a encore conclu, avec raison, suivant nous, que lors même que la chose existerait, si le montant des impenses nécessaires à rembourser excédait sa valeur actuelle, les cohéritiers du donataire pourraient, en n'exigeant pas le rapport, se dispenser de lui en tenir compte (t. II, p. 41, note 7).

II. D'autre part, la succession ne peut réclamer aucune indemnité contre le donataire, à raison des dégradations qu'il aurait commises.

Nous croyons toutefois qu'il faudrait excepter le cas où il aurait tiré un profit de ces dégradations; car il ne serait pas juste qu'il conservât ce profit, qu'il ne doit qu'à une faute; et on serait dès lors autorisé à considérer que cette faute a fait naître, contre lui, en ce qui concerne ce profit, une obligation de rapport spéciale, qui, ayant pour objet une quantité, ne pourrait pas s'éteindre avec la perte de l'immeuble (arg. de l'article 1303; compt Demante, t. III, n° 197 *bis*, VI).

501. — Mais le motif même sur lequel nous venons de fonder la solution qui précède prouve assez que cette solution ne serait point applicable, dans le cas où l'immeuble n'aurait péri que depuis l'ouverture de la succession.

Le motif, en effet, que nous venons de donner, c'est que la perte fortuite de l'immeuble, avant l'ouverture de la succession, s'oppose à ce que l'obligation du rapport ait pu prendre naissance;

Or, au contraire, l'obligation du rapport a pris naissance lorsque l'immeuble n'a péri que depuis l'ouverture de la succession (*supra*, n° 485 et 487).

Et dès que l'obligation principale du rapport a pris naissance, les obligations réciproques et accessoires, qu'elle pouvait engendrer, ont pris elles-mêmes naissance.

Et enfin, dès l'instant où elles ont pris naissance, elles ont acquis une existence propre et indépendante de l'existence de l'obligation du rapport; obligation sans laquelle elles n'auraient pas pu naître, mais sans laquelle, une fois qu'elles sont nées, elles peuvent désormais subsister; en ce sens qu'elles ne sont elles-mêmes désormais soumises qu'aux modes légaux d'extinction des obligations; c'est ainsi que la perte fortuite de la chose vendue, qui libère le vendeur de l'obligation de la livrer à l'acheteur (art. 1302), ne libère pas l'acheteur de l'obligation de payer le prix au vendeur.

Et de là aussi deux conséquences :

I. D'une part, le donataire pourra réclamer, contre la succession, le remboursement de ses impenses nécessaires; et il pourrait même aussi demander que la succession lui tînt compte, non pas, il est vrai, de ses impenses utiles, puisque la plus-value n'existe pas au temps du partage (*supra*, n° 499), mais du moins de l'augmentation de revenus, que cette plus-value aurait pu produire depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la perte de l'immeuble;

II. D'autre part, la succession pourra certainement réclamer, contre le donataire, une indemnité, à raison des dégradations qu'il aurait commises, dans le cas où il aurait tiré un profit de ces dégradations (*supra*, n° 500).

S'il n'en avait tiré aucun profit, il paraîtrait alors difficile d'accorder à la succession une indemnité, à raison d'une dégradation, qui n'a pas profité au donataire, et qui, en définitive, ne lui a pas nui, à elle-même, puisque l'immeuble a péri par cas fortuit.

Mais du moins, le donataire devrait-il, sans aucun doute, indemniser la succession de la diminution des

revenus, que la dégradation par lui commise aurait pu causer depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la perte de l'immeuble (comp. Demante, t. III, n° 197 *bis*, VII).

502. — Notre Code, d'ailleurs, accorde au donataire une certaine garantie pour le recouvrement des indemnités, qui peuvent lui être dues par la succession.

Et voici, à cet égard, comment l'article 867 est conçu :

« Le cohéritier, qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations. »

Quel est le caractère de cette garantie ? et quels en sont les effets ?

Il importe d'autant plus de s'en rendre compte, que notre ancien droit avait accordé aussi, dans cette circonstance, au successible donataire une garantie d'un caractère, à notre avis, tout autre que celle-ci et qui produisait des effets tout différents.

Autrefois, en effet, l'article 305 de la coutume de Paris et l'article 306 de la coutume d'Orléans portaient, à peu près indentiquement, dans les mêmes termes, que :

« .... Si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser lesdites impenses, en ce cas, le donataire est tenu de rapporter seulement l'estimation d'iceux héritages, eu égard au temps que division et partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses. »

C'est-à-dire, ainsi que Pothier l'explique formellement, que le donataire *n'avait que la voie de rétention* pour le recouvrement des impenses, dont la succession devait lui faire raison ; et qu'à défaut, par la succession, de lui faire raison de ces impenses, le rapport n'avait lieu, dans ce cas, qu'en moins prenant, le donataire conservant l'immeuble en nature, à l'ancien titre (*des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7; ajout. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n° 28).

503. — Tout autre est, disons-nous, l'espèce de garantie que notre article 867 accorde au donataire ; car le droit de rétention, que cet article accorde au donataire, n'empêche pas que son titre ne soit résolu, et que le rapport ne doive toujours être fait en nature.

La preuve en résulte du texte même de l'article 867, qui, d'une part, s'applique précisément à l'hypothèse où le cohéritier *fait le rapport en nature d'un immeuble ;* qui, d'autre part, ne lui permet d'en retenir la possession *que jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues ;* et qui, enfin, ne suppose, en aucune manière, que l'estimation de l'immeuble, déduction faite des impenses, pourrait être substituée à l'immeuble lui-même en nature.

Ce droit de rétention, d'ailleurs, est conforme aux principes et à l'équité, puisque l'héritier, auquel le rapport est dû, et l'héritier, qui doit le rapport, étant tenus de deux obligations réciproques qui procèdent d'une même cause, il est logique et équitable que l'un ne puisse pas contraindre l'autre à l'exécution de son obligation, s'il n'offre pas en même temps, lui-même, de remplir la sienne (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 682 ; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 496).

504. — De ce que l'article 867 n'accorde au donataire qu'un droit de rétention, c'est-à-dire une simple possession à titre de nantissement, *jure quodam pignoris,* il faut conclure :

1° Que le donataire, qui aurait rapporté l'immeuble à la succession, avant d'avoir été préalablement indemnisé, n'en aurait pas moins une action contre ses cohéritiers, afin d'obtenir l'indemnité qui lui serait due (arg. de l'article 1286 ; comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 724) ;

2° Que si, au contraire, il avait retenu l'immeuble, il n'en devrait pas moins tenir compte des fruits à ses co-

héritiers, depuis l'ouverture de la succession (art. 856), sauf seulement à les compenser, jusqu'à due concurrence, avec les intérêts des indemnités qui lui seraient dues (arg. des articles 2081 et 2085; comp. Duranton, t. VII, n° 390; Demante, t. III, n° 200 *bis*, II).

Ce ne serait, suivant nous, que par une véritable confusion de principes, que l'on pourrait prétendre, ainsi que Chabot l'a fait pourtant (art. 867, n° 2), que le donataire, qui a retenu l'immeuble, a gagné les fruits comme possesseur de bonne foi; car il n'était plus possesseur, dans le sens de ce mot, tel que l'emploient les articles 549 et 550; il n'était plus qu'un détenteur! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 338.)

505. — Les cohéritiers peuvent, sans doute, lorsqu'ils sont d'accord, convenir, entre eux, que le donataire, au lieu de rapporter l'immeuble en nature, n'en rapportera que l'estimation, déduction faite des impenses; et ce sera là même souvent un arrangement très-satisfaisant de part et d'autre.

Mais cette conversion du rapport de l'immeuble en rapport de l'estimation ne peut avoir lieu, aujourd'hui, que par la convention des parties.

Demante a toutefois pensé que :

« Peut-être sur l'autorité de l'ancien droit, les juges se croiraient-ils fondés à l'ordonner, soit à la demande du donataire, invoquant, pour être affranchi de l'obligation de rapporter en nature, l'inexécution de l'obligation réciproque (art. 1183); soit, au contraire, à la demande des cohéritiers, soutenant que le rapport en nature n'était établi qu'en leur faveur, et que le donataire aurait mauvaise grâce à refuser la dispense qu'ils accordent, et le maintien du titre ancien qu'il a primitivement accepté. » (T. II, n° 200 *bis*, I.)

Mais ces deux amendements, et surtout le dernier, nous paraîtraient contestables; car la loi ayant elle-même réglé, pour les différents cas, la manière dont le rapport

doit s'opérer, il semble difficile d'admettre qu'il appartienne aux juges de s'en écarter (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 734).

506. — C. Voici enfin une troisième conséquence du principe, que nous exposons en ce moment (*supra*, n° 486).

L'article 865 la formule en ces termes :

« Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se « réunissent à la masse de la succession, francs et quittes « de toutes charges créées par le donataire; mais les « créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au « partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en « fraude de leurs droits. »

D'une part, en effet, le droit du donataire ayant été affecté, dès le principe, de la condition du rapport, se trouve ainsi résolu *ex causa antiqua;* et, dès lors, il y a lieu d'appliquer la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* (art. 1179, 1183, 2125; comp. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. IV, n° 1);

D'autre part, cette application est ici très-conforme aux principes particuliers de notre sujet, qui a pour but de remettre la succession au même état que si l'immeuble n'était pas sorti des mains du défunt.

Aussi la résolution atteint-elle, non pas seulement les charges *créées par le donataire,* mais encore, et même *a fortiori*, celles qui ont pu s'établir seulement de son chef, comme une hypothèque légale ou judiciaire; tel est, certainement, le sens de ces mots de notre texte.

507. — Nous verrons toutefois bientôt, que l'aliénation de l'immeuble, quand elle a été consentie par le donataire, n'est pas, au contraire, résolue, et que le rapport n'a lieu alors qu'en moins prenant, aux termes des article 859 et 860 (*infra*, n° 512).

Ce qu'il nous faut seulement préciser ici, c'est le point de savoir dans quels cas il y a simple charge, et dans quels cas il y a aliénation.

Delvincourt a enseigné que l'article 865 n'était applicable qu'aux hypothèques ; et que, en conséquence, lorsque le donataire avait consenti soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, soit une servitude réelle, c'était l'article 860 qu'il fallait appliquer et que le rapport devait avoir lieu en moins prenant (t. II, p. 41, note 2).

Mais cette doctrine n'a pas été admise; et nous croyons qu'elle ne pouvait pas l'être :

1° En effet, le texte même de l'article 865 s'applique *à toutes charges* créées par le donataire; or, qui dit tout n'excepte rien !

Et nous devons d'autant plus entendre ainsi cet article, qu'il ne fait, à cet égard, que reproduire la règle de notre ancien droit, où l'on tenait pour certain que l'immeuble rapporté en nature rentrait dans la succession, *sans aucune charge des hypothèques, servitudes ou autres droits, qu'y aurait pu imposer celui qui l'a rapporté* (Pothier, *Introd. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 96 ; ajout. *des Success.*, chap. IV, art. 2 et 8).

Il est vrai que l'article 865, dans sa disposition finale, n'accorde expressément qu'aux créanciers ayant hypothèque, le droit d'intervenir au partage; mais ce n'est là, sans aucun doute, qu'une énonciation démonstrative, qui ne saurait modifier la généralité absolue de la disposition première et principale de cet article.

2° Ce texte, ainsi entendu, est d'ailleurs très-conforme aux principes généraux du droit, et au but particulier que s'est ici proposé le législateur.

Car, d'après les principes, les servitudes réelles et l'usufruit lui-même, qui n'est qu'une servitude personnelle, ne sont que des charges de l'immeuble, qui n'emportent pas déplacement de la propriété, ni par conséquent aliénation (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens; de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 221).

Et, d'après les vues politiques et économiques du lé-

gislateur, en cette circonstance, il est clair que s'il a maintenu les aliénations consenties par le donataire ; c'est afin de ne pas entraver la circulation des biens ; et que, dès lors, il n'a pas dû accorder la même faveur à des charges, telles que l'usufruit ou les servitudes, qui n'apportent toujours elles-mêmes, au contraire, que des entraves à cette circulation (comp. Duranton, t. VII, n° 405 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 731 ; Zacharæ, Aubry et Rau, t. V, p. 338 ; Demante, t. III, n° 198 *bis*, I).

508. — Pothier, dans le passage précité (*supra*, n° 507), de son introduction à la coutume d'Orléans, s'exprimait ainsi :

« Lorsque le rapport se fait en moins prenant, et pareillement lorsque l'héritage rapporté à la masse est tombé dans le lot de l'héritier, qui l'avait rapporté, le rapport n'est que fictif ; l'héritage rapporté n'en est pas moins censé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avait été donné.... »

Ainsi, d'après Pothier, les charges créées par le donataire n'étaient pas résolues :

1° Lorsque le rapport de l'immeuble n'avait lieu qu'en moins prenant ;

2° Lorsque le rapport, ayant même eu lieu en nature, l'immeuble tombait, par l'événement du partage, dans le lot de l'héritier qui l'avait rapporté.

Il ne faut pas hésiter à admettre encore aujourd'hui ces deux solutions.

D'abord, la première solution est absolument commandée par le texte même de notre article 865, qui n'est applicable que *lorsque le rapport se fait en nature ;* et elle n'est pas moins conforme aux principes ; car il est clair qu'il ne s'opère véritablement alors aucune résolution dans le titre du donataire, puisqu'il conserve *à titre de part d'hoirie,* l'immeuble même qu'il avait reçu *à titre d'avancement d'hoirie.*

509. — Et, quant à la seconde solution, elle nous paraît aussi très-juridique.

Nous devons dire, pourtant, que celle-ci a été contestée.

C'est ainsi que Chabot a d'abord enseigné que les charges créées par le donataire, qui avaient été anéanties par suite du rapport en nature, ne pouvaient pas revivre lors même que l'immeuble tombait dans le lot de l'héritier donataire; cet auteur, toutefois, a ensuite abandonné cette doctrine (art. 865, n° 5); mais Toullier, qui l'avait adoptée après lui, n'a pas cessé de la défendre, même depuis que Chabot s'est rangé à l'opinion contraire (t. II, n° 511 et note 1).

Cette dernière opinion est, à notre avis, la seule qui puisse être admise :

Soit parce que, aux termes de l'article 883, l'héritier donataire étant censé avoir succédé seul et immédiatement à l'immeuble qui se trouve dans son lot, il est clair qu'il conserve encore *à titre de part d'hoirie*, dans ce cas comme dans celui qui précède (*supra*, n° 508), l'immeuble qu'il a reçu *à titre d'avancement d'hoirie*, et que dès lors on peut dire que son titre, en réalité, n'a pas subi de résolution;

Soit parce que, en admettant même que son titre ait subi une résolution, cette résolution, d'une part, n'était que conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à l'événement du partage ; et d'autre part, qu'elle n'aurait eu lieu que dans l'intérêt tout relatif des cohéritiers auxquels le rapport était dû; de telle sorte que le donataire lui-même serait non recevable à s'en prévaloir contre ses propres ayants cause !

Est-il besoin d'ajouter que cette solution si logique est, en outre, éminemment conforme à la bonne foi, à l'équité, à l'intérêt public ! (Comp. Caen, 1re chambre, 15 nov. 1823, d'Hautefeuille ; Delvincourt, t. II, p. 41, note 2; Duranton, t. VII, n° 404 ; Ducaurroy, Bonnier et Rous-

taing, t. II, n° 731; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 339; Demante, t. III, n° 198 *bis*, III; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 511, note 1.)

510. — Et voilà précisément ce qui explique pourquoi le législateur a cru devoir accorder ici spécialement aux créanciers ayant hypothèque et plus généralement à tous ceux auxquels le donataire aurait accordé des droits réels sur l'immeuble, la faculté d'intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport soit fait en fraude de leurs droits, c'est-à-dire, afin de veiller :

1° A ce que le rapport n'ait pas lieu en nature, s'il peut avoir lieu en moins prenant;

2° A ce que, si le rapport a lieu en nature, les cohéritiers ne s'entendent pas pour empêcher que l'immeuble tombe dans le lot de l'héritier qui l'a rapporté.

Cette faculté d'intervention est, d'ailleurs, de droit commun (art. 882; *voy.* le t. III, n° 604); et si le législateur l'a particulièrement mentionnée dans cette circonstance, c'est que, en effet, cette circonstance est une de celles où elle offre aux tiers intéressés un secours particulièrement fort utile.

511. — La règle que nous venons d'exposer, et d'après laquelle le rapport des immeubles donnés peut et doit, en général, se faire des immeubles eux-mêmes en nature (*supra*, n° 484), cette règle reçoit un certain nombre d'exceptions.

Il y a, en effet, quatre hypothèses, dans lesquelles le rapport des immeubles doit ou peut, suivant les cas, se faire en moins prenant, à savoir :

A. — Lorsque le donataire a aliéné l'immeuble, avant l'ouverture de la succession;

B. — Lorsqu'il l'a fait périr par sa faute;

C. — Lorsqu'il y a, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

D. — Enfin, lorsque le donateur a accordé au donataire la faculté, ou qu'il lui a imposé l'obligation de rapporter seulement la valeur de l'immeuble ou une somme déterminée.

Ces différentes exceptions n'ont pas toutes une égale étendue; et les mêmes effets ne sont pas attachés à chacune d'elles.

Aussi, est-il nécessaire de les examiner successivement.

512. — A. L'article 859 dispose que le rapport peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, *toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire* (*supra*, n° 507).

Et l'article 860, complétant cette disposition, s'exprime ainsi :

« Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le « donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la « succession; il est dû de la valeur de l'immeuble, à « l'époque de l'ouverture. »

Pourtant le donataire n'avait qu'une propriété résoluble; et il semble, dès lors, qu'il n'aurait dû pouvoir transmettre aux tiers acquéreurs qu'une propriété résoluble comme la sienne. Cette objection même semble surtout très-grave, lorsqu'on se rappelle que les charges réelles, qu'il aurait créées sur l'immeuble, sont atteintes de la même résolution, qui atteint son propre droit (art. 865; *supra*, n° 506).

Dira-t-on, pour expliquer le maintien des aliénations, que la condition, qui affecte le droit du donataire, est, à certains égards, potestative, puisqu'elle est subordonnée à un événement qu'il est en son pouvoir de faire arriver ou d'empêcher, à savoir : son acceptation de la succession; et que l'on n'a pas voulu, en conséquence, laisser à sa merci les tiers acquéreurs, ses ayants cause? (Art. 1170.)

Cet aperçu ne manquerait sans doute pas d'une certaine exactitude.

Mais alors, et avec ce motif, comment expliquer la résolution des charges réelles? et pourquoi la différence?

La vérité est qu'il n'est pas facile d'en fournir une explication rigoureuse. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 394).

Ce que l'on peut remarquer, c'est que cette différence existait dans notre ancien droit; on disait, pour la justifier, plutôt au point de vue de l'utilité pratique, que de la pureté du droit : *Res inter cohæredes non sunt amare tractandæ* (Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7).

Notre législateur, ayant trouvé cette différence toute faite, n'a eu qu'à la maintenir; et il y a été porté, sans doute, soit dans l'intérêt privé des tiers acquéreurs et des héritiers donataires, afin de préserver les uns des évictions, et les autres des recours en garantie; soit dans l'intérêt public, afin de ne pas mettre, en quelque sorte, en dehors de la circulation, les immeubles, en si grand nombre, qui se trouvent dans cette condition.

Or, nous avons remarqué déjà (*supra*, n° 507), que ce motif d'intérêt public ne sollicitait pas, avec la même force, le maintien des simples droits réels (comp. Agnès, *de la Propriété considérée comme principe de conservation*, etc., t. I, p. 199 et suiv.).

Ce n'est point là, d'ailleurs, dans notre Code, le seul exemple de cette différence entre la constitution des hypothèques ou autres charges réelles, et l'aliénation de la propriété elle-même.

Il est d'autres cas encore où notre Code maintient la *concession du droit de propriété*, et où il ne maintient pas *la concession du droit d'hypothèque et des autres charges.*

En d'autres termes, il y a encore des personnes qui, n'ayant jamais été propriétaires, ou qui ayant cessé rétroactivement de l'être, par l'effet d'une condition résolutoire, auront pu transmettre un droit de *propriété incom-*

mutable, et n'auront pas pu, au contraire, conférer *une hypothèque incommutable.*

C'est ainsi que, d'après les articles 929 et 930, en cas d'action en réduction pour atteinte à la réserve, on discute les biens du donataire, avant d'évincer les tiers acquéreurs ; tandis que le droit des créanciers hypothécaires est résolu, sans aucune discussion.

C'est ainsi encore, aux termes de l'article 2265, que si celui qui a usurpé un immeuble, l'a vendu à un tiers acquéreur de bonne foi, celui-ci peut en acquérir la propriété incommutable par la prescription de dix ou vingt ans ; tandis que les hypothèques que l'usurpateur, simple propriétaire apparent, aurait constituées, ne deviendront incommutables qu'autant que le constituant deviendrait lui-même incommutable propriétaire (*voy.* aussi notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 781).

C'est-à-dire que, d'après la théorie générale de notre Code, l'existence de l'hypothèque est essentiellement liée au sort de la propriété elle-même ; que la propriété en est la base nécessaire ; et que la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, s'applique beaucoup plus rigoureusement à l'hypothèque et aux autres simples charges, qu'au droit de propriété.

L'article 958 fait, toutefois, une exception à cette théorie, en ce qui concerne la révocation de la donation entre-vifs pour cause d'ingratitude ; mais cette exception, fondée sur le caractère, en quelque sorte pénal, de cette résolution, ne fait elle-même que confirmer la règle générale, dont nos articles 860 et 865 sont assurément, dans notre matière, une très-notable application.

513. — Cette exception, d'ailleurs, ne s'applique, bien entendu, qu'au cas où c'est *avant l'ouverture de la succession*, que le donataire a aliéné l'immeuble (art. 860).

Une fois, en effet, la succession ouverte, l'immeuble qui se trouvait encore, à cette époque, dans les mains du

donataire, est devenu, de plein droit, par l'effet de la condition accomplie, un bien héréditaire commun et indivis entre tous les cohéritiers (*supra*, n° 499); et l'héritier, qui en était donataire, ne peut pas plus aliéner cet immeuble-là que les autres biens héréditaires, sans le consentement de ses cohéritiers (comp. Chabot, art. 859, n° 1 ; Duranton, t. VII, n° 382; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 341 ; Demante, t. III, n° 195 *bis*, II).

514. — Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de distinguer ici entre les aliénations à titre onéreux, et les aliénations à titre gratuit.

Le texte de nos articles 859 et 860, dispose, en effet, d'une manière absolue, que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a *aliéné* l'immeuble; or, la donation entre-vifs est un mode d'aliénation, tout aussi bien que la vente ou l'échange (art. 711; *voy.* le tome I, n° 4).

Ajoutons qu'une autre solution fournirait au successible un moyen facile de révoquer lui-même la donation entre-vifs, qu'il aurait pu consentir de l'immeuble reçu par lui de son auteur; or, une telle faculté serait très-contraire au caractère essentiel de la donation entre-vifs (comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 156; Chabot, art. 859, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 341 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 726).

515. — Que faudrait-il décider, dans le cas où la valeur de l'immeuble aliéné excéderait la valeur de la portion héréditaire, qui revient au successible donataire ?

Il est bien clair que, dans ce cas, le rapport de l'excédant ne peut pas se faire en moins prenant, puisque ce mode de rapport est nécessairement limité à la mesure de la portion héréditaire du successible (*supra*, n° 482).

Mais, alors, les tiers acquéreurs pourraient-ils être évincés, par l'effet de la demande en rapport?

La négative sera d'abord certaine, si le successible donataire étant solvable, peut lui-même tenir compte à ses cohéritiers, de l'excédant de la valeur de l'immeuble sur sa part héréditaire (arg., *a fortiori*, de l'art. 930).

Mais supposons que le successible donataire est insolvable!

Pour prétendre, alors, que les cohéritiers seraient fondés à agir contre le tiers acquéreur, ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

Le donataire n'échappe à la conséquence, qui résulterait logiquement de la résolution de son titre, c'est-à-dire à l'obligation du rapport en nature, que dans la supposition et sous la condition d'un rapport en moins prenant (art. 859 et 860);

Or, le rapport en moins prenant est impossible dans notre hypothèse;

Donc, on doit alors rentrer dans la règle générale, d'après laquelle l'immeuble donné doit être rapporté en nature, puisque la condition, sous laquelle seulement il aurait pu être rapporté en moins prenant, ne peut pas être remplie.

Ce syllogisme serait sans doute inexpugnable, si la *majeure* était concédée ; mais précisément elle nous paraît inexacte.

Il résulte, en effet, de la rédaction même de l'article 859, que c'est, en quelque sorte, aussi comme une règle, que le législateur a décidé que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, lorsque l'immeuble donné a été aliéné par le donataire (*supra*, n° 484) ; et ce qui est aussi certain, c'est que cette disposition est écrite en termes généraux et absolus, dans l'article 860 ; si bien qu'il serait impossible, en présence d'un texte ainsi fait, d'ordonner, en aucun cas, le rapport en nature d'un immeuble aliéné.

L'action en rapport a donc, à ce point de vue, moins d'énergie que l'action en réduction (comp. art. 859, 860

et 930); et il ne faut pas s'en étonner; car la première ne s'exerce que dans les limites de la quotité disponible, et dans l'intérêt d'une égalité, qui, après tout, peut être rompue par la volonté du défunt; tandis que la seconde a pour but de sauvegarder la réserve, qui doit toujours demeurer intacte (comp. Toullier, t. II. n° 495; Chabot, art. 860, n° 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 341; Demante, t. III, n° 195 *bis* I).

516. — Aux termes de notre article 860, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, le rapport est dû *de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.*

Ainsi, la loi ne s'attache ni à la valeur de l'immeuble au temps de la donation, ni à sa valeur au temps de l'aliénation.

Elle ne considère pas davantage le prix de l'aliénation, si c'est à titre onéreux que l'immeuble a été aliéné.

La valeur de l'immeuble lui-même, à l'époque de l'ouverture de la succession, voilà ce qui doit être rapporté.

Quel en est le motif?

C'est qu'il n'a pas pu dépendre de l'héritier de changer lui-même, vis-à-vis de ses cohéritiers, l'objet de son obligation; si le législateur a cru devoir, par tempérament, par ménagement pour certains intérêts (*supra*, n° 512), maintenir les aliénations, il a cru, en même temps, qu'il devait, dans les relations des cohéritiers auxquels est dû le rapport, et de l'héritier qui le doit, maintenir la règle d'après laquelle le débiteur ne peut pas, par sa seule volonté, changer l'objet de son obligation, et substituer à une dette de corps certain, une dette de quantité.

Et voilà pourquoi, conformément aux anciennes traditions, notre Code a consacré virtuellement ce principe, que, nonobstant l'aliénation, le donataire doit toujours

être considéré, vis-à-vis de ses cohéritiers, et en ce qui concerne l'exécution de son obligation du rapport, comme débiteur de l'immeuble lui-même, et comme tenu, en conséquence, s'il ne le rapporte pas en nature, d'en rapporter la valeur équivalente; de manière à ce que la succession soit remise au même état que si cet immeuble n'avait pas été aliéné; car rien ne prouve, en effet, que le défunt lui-même l'eût aliéné, s'il n'avait pas fait la donation.

517. — Toutefois, l'article 860 ajoute que, dans ce cas, le rapport est dû de la valeur de l'immeuble, *à l'époque de l'ouverture de la succession.*

Et il faut convenir que cette disposition semble n'être pas d'accord avec notre principe.

En effet, si l'immeuble n'avait pas été aliéné, il aurait été estimé d'après sa valeur *à l'époque du partage,* de quelque manière, d'ailleurs, que le rapport en eût été fait, soit en nature (*supra*, n° 499), soit en moins prenant (*infra*, n° 525); et cette règle est conforme, d'ailleurs, au principe général en matière d'obligation de corps certain (comp. art. 1245).

Or, puisque le principe adopté par la loi est que l'immeuble ne cesse pas, malgré l'aliénation, d'être lui-même l'objet du rapport, et que la succession, dès lors, doit être mise, dans ce cas comme dans les autres cas, au même état que si la donation n'avait pas été faite, la conséquence logique n'en était-elle pas que le rapport devait être dû aussi, dans ce cas, de la valeur de l'immeuble, non pas à l'époque de l'ouverture de la succession, mais à l'époque du partage?

Nous croyons, en effet, que cette conséquence aurait été logique; aussi était-ce, dans notre ancien droit, une règle certaine, *que le donataire qui avait aliéné l'héritage doit,* disait Pothier, *rapporter le prix qu'il vaut au temps du partage.* (*Introduct. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 82, et *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7; Lebrun, liv.

III, chap. VI, sect. III, n° 29; Guy-Coquille, *des Donat.*, p. 274, 275.)

C'est donc par une véritable innovation, que le législateur moderne a décidé qu'il faudrait, en cas d'aliénation, considérer la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession; il aura jugé sans doute qu'il convenait alors de s'attacher au moment même où l'obligation du rapport prend naissance; car cette obligation, une fois née, ne peut désormais avoir pour objet que de l'argent; et le rapport en moins prenant n'étant pas, dans ce cas, subordonné à la condition de l'existence, dans la succession, d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, il n'était pas nécessaire de maintenir jusqu'au temps du partage la fiction, par suite de laquelle le donataire, après avoir aliéné l'immeuble, en est néanmoins toujours réputé le débiteur conditionnel.

518. — Mais voici, au contraire, d'autres conséquences, très-logiques, celles-ci! de notre principe, et que le législateur a consacrées.

Il en résulte d'abord que, si l'immeuble aliéné a péri, par cas fortuit, avant l'ouverture de la succession, entre les mains du tiers acquéreur, l'héritier donataire est libéré de toute obligation de rapport, et qu'il ne doit à la succession aucun compte du prix de vente qu'il a reçu, ou qui lui serait encore dû.

« C'est aussi une conséquence, disait Pothier, que si l'héritage est totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il est totalement déchargé du rapport. Il profite, à la vérité, du prix qu'il a reçu, en le vendant; mais ce profit lui vient de sa bonne fortune, et n'est pas un avantage, qu'il ait aux dépens de la succession du défunt, qui ne lui a donné que l'héritage, qui, étant péri, ne se trouverait plus dans la succession du défunt, quand même il ne le lui aurait pas donné. » (*Introd. au titre* XVII *de la Coutume d'Orléans*, n° 92; et *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7.)

Cette doctrine a trouvé, il est vrai, sous notre droit, quelques contradicteurs (comp. Vazeille, art. 855, n° 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855, observ. 2).

Mais pourtant, elle est généralement admise; et très-justement, suivant nous :

1° En effet, l'article 855, dispose, d'une manière absolue, que l'immeuble, qui a péri par cas fortuit, n'est pas sujet à rapport; et il ne distingue pas si l'immeuble a ainsi péri dans les mains du donataire ou dans celles d'un tiers acquéreur.

2° L'article 860 dispose que le rapport, en cas d'aliénation, est dû de la valeur de l'immeuble, à l'époque de l'ouverture de la succession; or, l'immeuble, qui a totalement péri, n'a plus, bien entendu, aucune valeur; donc aucun rapport ne peut alors être dû.

3° Enfin, cette solution est impérieusement commandée par le principe même de notre matière.

Ce principe, c'est que la vente, en ce qui concerne les cohéritiers du donataire, est *res inter alios acta;* que l'on ne considère, en aucune façon, le prix que le donataire a pu recevoir; mais que l'on s'attache, seulement, et toujours, à la valeur de l'immeuble lui-même, à l'époque de l'ouverture de la succession.

Le donataire a vendu 100; et l'immeuble vaut 120, lors de l'ouverture de la succession; c'est 120 qu'il doit rapporter.

Le donataire a vendu 120; et l'immeuble ne vaut que 100, lors de l'ouverture de la succession; ce n'est que 100 qu'il doit rapporter; comme il ne devrait rapporter que 50, que 20, que 10, si l'immeuble ne valait, à cette dernière époque que 50, que 20 et que 10.

Et comme évidemment, dès lors, il ne doit rien rapporter du tout, si, à cette époque, l'immeuble ne vaut rien du tout, parce qu'il a péri par cas fortuit.

C'est donc à ses risques et périls que le donataire a vendu; il peut gagner, il est vrai; mais, d'abord, ce ne

serait pas aux dépens de la succession; car la succession aurait perdu l'immeuble, lors même que le défunt ne l'aurait pas donné; rien ne prouve, en effet, qu'il l'aurait lui-même vendu; et puis, si le donataire peut gagner dans le cas où l'immeuble, après la vente, se déteriore ou périt, il peut perdre aussi, dans le cas où l'immeuble s'améliore et se trouve être, après la vente, d'une valeur supérieure au prix qu'il a reçu! cette réciprocité de chances écarte même tout reproche d'injustice ou d'inégalité, que l'on voudrait élever contre une solution si conforme aux textes et aux principes (comp. Delvincourt, t. II, p. 43, note 9; Toullier et Duvergier, t. II, n° 498; Duranton, t. VII, n° 392; Malpel, n° 271; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 718; Demante, t. III, n° 190 *bis*, II; Taulier, t. III, p. 354; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 342).

519. — Mais il est bien entendu que, dans ce cas, le donataire n'est libéré de l'obligation du rapport, qu'autant que l'immeuble a péri, *apud emptorem,* avant l'ouverture de la succession (*supra,* n° 513).

La solution devrait être, au contraire, toute différente, si ce n'était que depuis l'ouverture de la succession que l'immeuble eût péri; car nous venons de voir que, d'après l'article 860, non-seulement son obligation de rapport aurait alors pris naissance, à compter du jour de l'ouverture de la succession, mais aussi qu'elle aurait eu, à compter de ce même jour, pour objet la valeur actuelle de l'immeuble, c'est-à-dire véritablement une dette d'argent et de quantité, et par conséquent une dette invariable (comp. Demante, *loc. supra cit.*, et n° 196 *bis*, II).

520. — L'article 864 déduit encore une conséquence très-naturelle de notre principe, en ces termes :

« Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations, faites par l'acquéreur, doivent être imputées, conformément aux trois

articles précédents. » (Art. 861, 862, 863; *supra*, nos 492 et suiv.).

Puisque la vente est *res inter alios acta,* relativement aux cohéritiers du donataire, il est tout simple que celui-ci, demeurant toujours vis-à-vis d'eux, débiteur de l'immeuble, réponde des faits de l'acquéreur qui est son ayant cause.

De même que, réciproquement, ses cohéritiers à leur tour, doivent tenir compte des améliorations faites par l'acquéreur, comme s'il les avait faites lui-même.

521. — Toutefois, nous croyons que dans ce cas, c'est-à-dire lorsque l'immeuble a été aliéné, l'époque à laquelle on doit s'attacher, pour estimer la plus-value résultant des améliorations qui ont été faites par l'acquéreur, est l'époque de l'ouverture de la succession.

Il est vrai que lorsque l'immeuble n'a pas été aliéné, cette plus-value doit être appréciée au temps du partage, soit que le rapport se fasse en nature, soit qu'il se fasse en moins prenant (comp. *supra,* n° 499, et *infra,* n° 525).

Et il semblerait résulter des articles 861 et 864, qu'il en doit être ainsi, même dans le cas d'aliénation; l'article 864, en effet, dispose que les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées *conformément aux trois articles précédents*, dans lesquels se trouve l'article 861; or, l'article 861 dispose que l'on considère la plus-value *au temps du partage;* et cet article semblerait d'autant plus devoir être appliqué au cas d'aliénation comme aux autres cas, que d'une part il vient immédiatement après l'article 860, qui s'occupe du cas où l'immeuble a été aliéné; et que, d'autre part, il déclare lui-même que c'est *dans tous les cas*, qu'il faut s'attacher *au temps du partage* (comp. Duranton, t. VII, n° 384; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 343).

Mais il nous paraît pourtant impossible d'admettre cette conclusion :

L'article 860 dispose formellement, lui aussi! que, dans le cas où l'immeuble a été aliéné, le rapport de l'immeuble est dû *de sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession;*

Or, on ne comprendrait pas comment, après une disposition aussi explicite, le législateur aurait pu vouloir appliquer aussi au cas d'aliénation un article, qui veut que, pour apprécier la plus-value résultant des améliorations, c'est-à-dire finalement pour apprécier la valeur de l'immeuble, on s'attache, au contraire, *au temps du partage!*

Ces mots de l'article 861 : *dans tous les cas,* aussi bien que le renvoi fait par l'article 864 à l'article 861, ne doivent donc s'entendre que de l'obligation même des indemnités réciproques, qui naissent, en effet, dans tous les cas, soit que l'immeuble n'ait pas été aliéné, soit qu'il ait été aliéné; mais ils ne se réfèrent pas, quand l'immeuble a été aliéné, à l'époque où l'estimation doit être faite; et si l'article 861 offre, à cet égard, quelque ambiguïté, il faut n'y voir qu'un vestige et une sorte de réminiscence de notre ancien droit, auquel précisément le législateur du Code Napoléon a dérogé en ce point (comp. *supra,* n° 517 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 726; Demante, t. III, n° 197 *bis,* I).

522. — De ce que c'est toujours l'immeuble lui-même, qui, malgré l'aliénation, continue d'être l'objet de l'obligation du rapport, il suit encore qu'il devrait être rapporté en nature, s'il était rentré lors de l'ouverture de la succession, dans le patrimoine du donataire, ou si, par une cause quelconque, l'acquéreur consentait à le relâcher, sans que le donataire fût exposé à une action en garantie (comp. Duranton, t. VII, n° 383; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 341).

523. — Le principe, que nous venons d'exposer, avec les diverses conséquences qui en dérivent ne s'applique d'ailleurs qu'au cas d'aliénation volontaire, c'est-à-dire

à celle qui a eu lieu par suite d'une cause provenant du fait personnel du donataire, et qui aurait pu, au contraire, ne pas se réaliser, si l'immeuble fût resté dans les mains du défunt : telle qu'une vente à l'amiable, ou même une adjudication sur saisie immobilière, à la requête des créanciers du donataire.

Mais notre principe ne s'applique pas aux aliénations forcées ou nécessaires, c'est-à-dire à celles qui procèdent d'une cause telle qu'elle serait réalisée entre les mains du défunt, si l'immeuble n'avait pas été donné, comme elle s'est réalisée entre les mains du donataire ; comme une expropriation forcée pour cause d'utilité publique, une licitation provoquée par un copropriétaire, ou encore l'exercice d'une action soit en réméré, soit en rescision.

Dans ces derniers cas, en effet, il n'est pas vrai de dire que le *donataire a aliéné l'immeuble*, dans le sens que l'article 860 attache évidemment à ces mots ; car l'aliénation ne procède alors, ni directement ni indirectement du fait personnel du donataire ; et le principe fondamental de notre matière, par suite duquel le donataire était débiteur de l'immeuble en essence et en espèce, ce principe lui-même amène cette double conséquence :

D'une part, qu'il ne doit que les sommes qu'il a reçues, pour le prix de ces sortes d'aliénations ou d'évictions (arg. de l'article 1303) ;

Et d'autre part, qu'il doit invariablement, ni plus ni moins, ces sommes, sans qu'il puisse en être libéré par la perte même fortuite de l'immeuble, qui serait survenue, après qu'il en avait perdu la propriété par l'effet de cette cause nécessaire.

Car tout ceci serait arrivé de même si l'immeuble était resté dans les mains du défunt ; et par conséquent, les sommes que le donataire a reçues, le défunt les aurait reçues lui-même ; et elles se trouveraient dans sa succession (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7 ; Lebrun,

liv. III, chap. VI, sect. III, n° 33; Chabot, art. 860, n° 4; Bugnet sur Pothier, t. I, p. 517; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 493, note *a;* Demante, t. III, n° 196 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 342).

524. — B. Lors même que l'immeuble n'a pas été aliéné par le donataire, le rapport peut n'avoir lieu qu'en moins prenant, s'il y a, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (art. 859; comp. art. 924).

Cette exception est conforme à la raison et à l'équité; car le donataire peut avoir intérêt à conserver l'immeuble, qui lui a été donné; et ses cohéritiers n'ont pas, au contraire, d'intérêt à ce qu'il le rapporte en nature, s'il est possible de satisfaire, d'une autre manière, à l'égalité dans la composition des lots, telle que la recommandent les articles 826 et 832.

Il nous paraît, toutefois, résulter de l'article 859, que c'est là seulement une faculté pour le donataire, qui pourraît, en conséquence, s'il le préférait, faire, même dans ce cas, le rapport de l'immeuble en nature; et c'est ainsi, en effet, que Pothier l'entendait dans notre ancien droit (*des Success.*, chap. IV, art. 2, § 8; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 340; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 723; Demante, t. III, n° 202 *bis*, I; *voy.* toutefois un jugement du tribunal civil de la Seine, du 28 juin 1856, Brun, *Gazette des Tribunaux* du 2 juillet 1856).

524 *bis.* — Quel est le sens de ces mots de l'article 859 :... *de même nature, valeur et bonté?*

Est-ce à dire que les biens, qui se trouvent dans la succession, doivent être *de la même espèce* que les biens donnés, soumis au même mode de culture ou d'exploitation? herbages pour herbages, par exemple, bois pour bois?

Nous ne le croyons pas; et à notre estime, au point de vue où s'est placé le législateur dans l'article 859, tous les immeubles territoriaux doivent être considérés comme

étant *de la même nature;* la Cour de Caen a justement remarqué qu'une interprétation contraire rendrait presque illusoire la disposition des articles 859 et 924 (comp. Caen, 16 mars 1839, Leveneur, Dev., 1839, II, 326; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 601).

525. — D'ailleurs, quand le rapport est fait, dans ce cas, en moins prenant, ce n'en est pas moins toujours l'immeuble lui-même, qui forme l'objet de l'obligation du rapport.

Et de là, deux conséquences :

1° C'est d'après sa valeur à l'époque du partage, qu'il doit être estimé : d'abord, parce que telle est la règle générale que les biens, en effet, doivent être estimés d'après leur valeur à cette époque (*supra*, n° 499); et, ensuite, parce que cette règle est ici d'autant plus applicable, que la faculté du rapport de l'immeuble en moins prenant est, dans le cas particulier qui nous occupe, subordonnée à l'existence, dans la succession, d'autres immeubles semblables, or, c'est à l'époque du partage que la valeur des autres immeubles est appréciée; donc, c'est aussi à cette époque que doit être appréciée la valeur de l'immeuble sujet à rapport, afin que la corrélation, qui doit exister entre les uns et les autres, puisse être constatée et reconnue; il nous serait donc impossible d'admettre le sentiment de MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ (t. V, p. 340), qui paraissent enseigner, au contraire, que l'immeuble devait être alors estimé au taux de sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 727; Demante, t. III, n° 196 *bis*, II);

2° L'obligation du rapport s'éteindrait par la perte fortuite de l'immeuble, survenue même depuis l'ouverture de la succession (art. 855; *supra*, n° 487; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

526. — C. Que le rapport en nature ne puisse plus

avoir lieu, lorsque l'immeuble a péri par la faute ou par le fait du donataire ou de ses ayants cause, cela est bien clair.

Mais alors, le rapport est dû de la valeur que l'immeuble aurait vraisemblablement, s'il n'eût pas été détruit (arg. des articles 861-864; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 8).

De sa valeur à quelle époque?

On a répondu : à l'époque de l'ouverture de la succession (Chabot, art. 855, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 340).

Ne serait-ce pas plutôt à l'époque du partage? car le donataire est tenu, ni plus ni moins, de remettre la succession au même état que si l'immeuble n'avait pas péri par son fait; or, si l'immeuble n'avait pas péri par son fait, ses cohéritiers l'auraient effectivement recouvré, d'après sa valeur au temps du partage (art. 861).

Ce ne serait donc que dans le cas où l'immeuble aurait péri dans les mains d'un tiers acquéreur, qu'il pourrait y avoir lieu de s'attacher à la valeur, qu'il aurait eue, à l'époque de l'ouverture de la succession (art. 860).

527. — D. Enfin, le rapport de l'immeuble donné a lieu encore en moins prenant, lorsque telle a été la volonté du défunt (*supra*, n° 511).

Mais, à cet égard, il importe de remarquer que cette volonté peut être exprimée de deux manières différentes, et qui ne nous produiraient pas les mêmes effets :

I. — Le défunt a pu accorder au donataire la faculté de retenir l'immeuble donné, en payant à la succession sa valeur ou une somme déterminée (comp. Limoges, 7 janv. 1860, Chapoux, *J. du P.* 1861, p. 145).

Et, dans ce cas, ce n'en est pas moins toujours l'immeuble qui est l'objet de l'obligation du rapport; l'estimation de l'immeuble ou la somme déterminée n'est pas elle-même *in obligatione;* elle n'est, comme on dit, que *in facultate solutionis.*

D'où il résulte :

1° Que la perte de l'immeuble par cas fortuit, avant ou depuis l'ouverture de la succession, affranchirait le donataire de toute obligation de rapport;

2° Que le donataire peut, s'il le préfère, rapporter l'immeuble même en nature;

3° Que si, au contraire, il préfère retenir l'immeuble, il ne doit que l'estimation, ou la somme qui aurait été déterminée d'avance et comme à forfait, pour ce cas, par le défunt (comp. Delvincourt, t. II, p. 41, note 9; Duranton, t. VII, n° 302; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. I, n°s 723 et 729).

II. — Le défunt a pu, au contraire, exprimer la volonté que l'immeuble ne soit, en aucun cas, rapporté en nature; et il a pu ainsi en attribuer la propriété incommutable au donataire, à la charge, par lui, de payer à la succession une somme fixe et déterminée à forfait.

Et, dans ce cas, ce n'est pas l'immeuble, c'est la somme déterminée qui fait l'objet de l'obligation du rapport.

D'où il résulterait, au contraire :

1° Que la perte fortuite de l'immeuble, même avant l'ouverture de la succession, n'affranchirait pas le donataire de l'obligation du rapport de la somme;

2° Que le donataire ne pourrait pas plus offrir le rapport de l'immeuble en nature qu'on ne pourrait l'exiger de lui;

3° Qu'il devrait toujours et qu'il ne devrait jamais que la somme déterminée, quelles que fussent les diminutions ou les augmentations de valeur, qui fussent survenues à l'immeuble.

En un mot, on appliquerait alors la doctrine du rapport en moins prenant des meubles (*infra*, n°s 539, 549); car la vérité est que le donataire ne devrait le rapport que d'un meuble, à savoir : de la somme déterminée.

528.—Maintenant, dans quels cas la première de ces hypothèses se réalisera-t-elle?

Et dans quels cas la seconde?

Ceci n'est plus évidemment qu'une question de fait, à résoudre d'après les circonstances de chaque espèce, et surtout d'après les termes et la combinaison des diverses clauses de l'acte de donation.

L'estimation qui aurait été faite de l'immeuble suffirait-elle à cet effet? et devrait-on croire qu'elle a eu lieu *venditionis causâ?*

Il serait permis d'en douter, si aucun autre élément d'interprétation ne s'y venait ajouter en ce sens (arg. de l'art. 1552).

Mais, au contraire, l'affirmative serait, à notre avis, certaine, si le défunt avait déclaré vendre l'immeuble à son successible, et lui donner seulement le prix (Cass., 12 août 1823, Demautors, Sirey, 1824, I, 221); ou encore si l'immeuble constitué en dot à la femme, par le défunt, était devenu, par l'effet des stipulations, du contrat de mariage, la propriété du mari (Cass., 3 janv. 1831, Dugazon, D., 1831, I, 74).

La donation d'un immeuble, déguisée sous la forme d'une vente, ne paraîtrait pas toutefois suffisante, pour opérer cette conversion dans l'objet de l'obligation du rapport; et il faudrait dire que c'est l'immeuble lui-même, qui serait rapportable alors en nature (comp. Poitiers, 26 mars 1825, Verdier, D., 1825, II, 174).

Que si une somme d'argent ayant été promise, à titre de don, par le défunt à son successible, le donateur avait donné ensuite en payement de cette somme un immeuble, on pourrait prétendre que le rapport est dû, non pas de l'immeuble, mais de la somme (comp. Bordeaux, 24 ventôse an x, Tardieu, Sirey, 1807, II, 918); pourtant, nous ne voudrions pas le décider ainsi en thèse générale; et même il nous semblerait plutôt que, sous la réserve des

circonstances particulières du fait, on devrait dire que le rapport est dû, dans ce cas, de l'immeuble en nature, puisque, après tout, c'est l'immeuble qui a été donné (arg. de l'art. 1406).

529.—Il nous reste, sur cette partie de notre sujet, à exposer une hypothèse que le législateur a cru devoir régler, par une disposition spéciale, dans l'article 866, en ces termes :

« Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible, « avec dispense du rapport, excède la portion disponible, « le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retran- « chement de cet excédant peut s'opérer commodément.

« Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de « moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit « rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la « masse la valeur de la portion disponible : si cette por- « tion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le « donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à « moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en ar- « gent ou autrement. »

On suppose qu'un immeuble, excédant la valeur de la quotité disponible, a été donné par préciput à l'un des successibles réservataires.

La quotité disponible, par exemple, est de 30; et l'immeuble est de 40 ou de 50.

Il y a lieu, en conséquence, au rapport, ou même, suivant les cas, à la réduction de cet excédant de 10 ou de 20 (art. 844; *supra*, n° 222).

De quelle manière se fera, dans ce cas, le rapport?

Tll e est la question que notre article a pour but de résoudre.

Et il pose, tout d'abord, cette distinction :

A. Ou le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément;

B. Ou, au contraire, le retranchement ne pourrait pas s'opérer sans inconvénient.

Chacun des deux alinéa de l'article 866 correspond à chacun des termes de cette alternative.

530. — A. Dans le premier cas, c'est-à-dire, si le retranchement de l'excédant peut s'opérer commodément, comme si, par exemple, l'immeuble donné est un champ ou une prairie, le rapport, dit notre article, *se fait en nature*.

Ainsi, on applique alors la règle générale (*supra*, n° 511); et cette circonstance que le donataire a le droit de retenir, comme préciputaire, une portion de l'immeuble, ne le dispense pas de rapporter en nature l'autre portion, qu'il n'a pas le droit de retenir.

Mais est-ce à dire que le rapport de cet excédant devra toujours et nécessairement avoir lieu, dans ce cas, en nature?

La formule du premier alinéa a quelque chose d'impératif, qui pourrait, à première vue, le faire penser ainsi; mais tel n'est pas évidemment le sens de cet article.

Ce premier alinéa de l'article 866 a uniquement pour but, au contraire, comme nous venons de l'expliquer, de décider que, dans la première hypothèse, par lui prévue, le rapport se fera, suivant le droit commun; et déjà, en effet, l'article 844 avait décidé que, dans cette hypothèse, *l'excédant est sujet à rapport;*

Or, suivant le droit commun, le rapport des immeubles se fait en moins prenant : 1° lorsqu'il existe, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on peut former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers; 2° lorsque l'immeuble donné a été aliéné avant l'ouverture de la succession (art. 859, 860);

Donc, ces règles sont applicables au cas prévu par le premier alinéa de l'article 866.

Et d'abord, que le rapport de l'excédant puisse n'être fait qu'en moins prenant, dans le cas où la succession comprend des immeubles pouvant former les lots des autres cohéritiers, cela est manifeste (art. 859).

Et il n'est pas moins certain que le rapport ne se ferait aussi qu'en moins prenant, quelle que fût d'ailleurs la nature des autres biens de la succession, dans le cas où le donataire aurait aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, si, en effet, le rapport en moins prenant était possible, c'est-à-dire si l'excédant sujet à retranchement ne dépassait point la part qui reviendrait au donataire pour sa réserve; car, il y a lieu au rapport de cet excédant; or, le rapport, dans ce cas, ne se fait qu'en moins prenant, et sans qu'il soit permis d'inquiéter les tiers acquéreurs.

Objectera-t-on qu'il s'agit ici, non pas d'un *rapport*, mais d'une *réduction!*

Nous avons déjà répondu (*supra*, n° 223); qu'il nous suffise d'ajouter que l'on n'en arriverait pas moins aux mêmes solutions, avec les principes de la réduction ; et on peut s'en convaincre, en comparant, pour la première solution, l'article 860 avec l'article 930.

Ce qui est vrai seulement, c'est que dans le cas où le rapport en moins prenant serait impossible, parce que l'excédant à retrancher dépasserait la part héréditaire du donataire, le tiers acquéreur pourrait être atteint, si le donataire n'indemnisait par lui-même autrement la succession ; mais ce n'est que dans ce cas, en effet, que les principes du rapport cesseraient d'être applicables (comp. Duranton, t. VII, n° 402; Demante, t. III, n° 199 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 732).

531. — Remarquons toutefois encore cette différence entre les principes du rapport et les principes de la réduction, dans notre hypothèse, que le disposant ne pourrait pas dispenser le donataire du rapport en nature de l'excédant, dans le cas où le retranchement pourrait s'en opérer commodément; qu'il ne pourrait pas, disons-nous, l'en dispenser comme il le peut, quand il s'agit de biens disponibles (*supra*, n° 527), en l'obligeant seulement à rapporter l'estimation de l'immeuble, ou une somme dé-

terminée (comp. Rennes, 21 févr. 1834, des Nétumières, Dev., 1835, II, 314; Rouen, 14 juin 1836, Septovaux, Dev., 1836, I, 496; Colmar, 25 juill. 1865, Kratz, Dev., 1866-2-179; Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 132, 133; Chabot, art. 857, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 340; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 733).

552. — B. Dans le second cas prévu par notre article 866, c'est-à-dire si le retranchement de l'excédant ne peut pas s'opérer commodément, comme si, par exemple, l'immeuble donné est une maison ou une usine, le législateur applique l'adage : *major pars trahit ad se minorem.*

Pour cette fois, nous ne sommes plus dans le droit commun! et ce second alinéa, très-différent du premier, y apporte, au contraire, une dérogation notable.

Quelle serait, en effet, la conséquence du droit commun appliqué à l'hypothèse qui nous occupe? ce serait évidemment la licitation, c'est-à-dire la nécessité de vendre aux enchères cet immeuble indivis entre le donataire et la succession, puisqu'il est reconnu impartageable (art. 827, 1686).

Or, au contraire, le législateur, écartant le procédé de la licitation, décide que l'immeuble tout entier sera retenu par le donataire, ou rapporté par lui à la succession, suivant que l'excédant à retrancher sera supérieur ou inférieur à la valeur de la portion disponible, que le donataire a le droit de retenir par préciput.

553. — Nous disons : *de la portion disponible;* et tels sont, en effet, les termes mêmes de la loi.

Duranton pourtant a écrit que :

« L'on doit joindre la portion héréditaire de l'héritier dans l'immeuble, qui ne peut se partager commodément, à la quotité ou à la portion de quotité disponible, qui lui a été donnée par le préciput, pour voir s'il doit être ou non obligé de faire le rapport en nature; si le tout réuni s'élève au moins à la moitié de la valeur de l'immeuble, le rapport en nature ne peut pas être exigé, sauf à l'héri-

tier à indemniser ses cohéritiers, pour l'excédant de valeur. » (T. VII, n° 402; *voy.* aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 733.)

Cette solution est, suivant nous, inadmissible; et notre avis est, au contraire, que c'est non pas la valeur cumulée de la portion disponible et de la réserve du donataire, mais uniquement la valeur de la portion disponible, qu'il faut comparer avec la valeur du retranchement à opérer, pour savoir de quel côté se trouve la somme la plus grande.

L'immeuble, par exemple, vaut 70; la quotité disponible est de 30; et la réserve de 15.

D'après Duranton, il faudrait dire que le donataire, ayant droit en tout à 45, a droit à plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, et qu'il peut, en conséquence, le retenir.

Tandis que, d'après nous, il faut dire que le donataire n'a droit qu'à 30, et qu'il est dès lors tenu de rapporter l'immeuble en nature.

Cette dernière solution nous paraît réclamée tout à la fois par le texte de la loi et par les principes :

D'une part, l'hypothèse, que l'article 866 a en vue, est celle où le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport, excède la *portion disponible.*

Et d'autre part, les principes exigent, en effet, que la portion de l'immeuble, qui est rapportable, soit rapportée en nature, s'il n'y a pas, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté pour former les lots des autres cohéritiers (art. 859). C'est bien assez que, dans le cas où l'article 866 est applicable, d'après ses termes mêmes, il puisse arriver que le donataire, qui conserve l'immeuble tout entier, ait ainsi sa réserve en immeuble, en tout ou en partie, tandis que les autres héritiers n'auront peut-être que des meubles; du moins ne faut-il pas, en étendant cette disposition exceptionnelle, arriver à un résultat, en dehors des termes de la loi (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 581; Demante, t. III, n° 199 *bis*, V).

534. — Dans le cas où la portion disponible excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut donc retenir l'immeuble en totalité, *sauf*, ajoute notre article, *à moins prendre et récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.*

Cette rédaction a été critiquée en sens divers :

Par les uns, qui ont prétendu qu'il n'y aurait jamais lieu, dans ce cas, *à moins prendre,* et que ce texte du Code devait être rectifié (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 733);

Et par les autres, qui ont dit que, s'il y avait lieu *à moins prendre*, il n'y aurait pas lieu *à récompenser*, et que dès lors il fallait dire *ou* et non pas *et*, comme a dit l'article 866 (comp. Delvincourt, t. II, p. 41, note 1).

Mais il nous semble que ni l'une ni l'autre de ces observations n'est fondée.

D'abord, qu'il y ait lieu, de la part du donataire, *à moins prendre,* lorsqu'il conserve la totalité de l'immeuble, cela est d'évidence; l'immeuble est de 40, et la portion disponible donnée par préciput est de 30 ; il est bien clair que le donataire, qui conserve ainsi 40, devra rapporter 10 en moins prenant.

Et il se pourra aussi très-bien qu'il soit tenu tout ensemble et de *moins prendre* et de *récompenser* : comme si, par exemple, l'immeuble étant de 50, la portion disponible était de 30 et la réserve seulement de 15 ; il rapportera, dans ce cas, 15 en moins prenant ; et il récompensera ses cohéritiers jusqu'à concurrence de 5.

535. — Que faudrait-il décider, si la valeur de la portion disponible n'était ni supérieure ni inférieure à la valeur de la portion de l'immeuble à retrancher, et si ces deux valeurs étaient égales?

Trois opinions peuvent être présentées :

D'après la première, c'est aux magistrats qu'il appartiendrait de décider, en fait, suivant le *quid utilius,* si le retranchement doit avoir lieu en nature ou en moins

prenant, selon que l'intérêt du donataire à faire le rapport en moins prenant serait plus grand que l'intérêt de ses cohéritiers à obtenir le rapport en nature, ou réciproquement (comp. Mourlon, *Répét. écr.*, t. II, p. 173).

D'après la seconde opinion, l'héritier, dans ce cas, devrait toujours conserver l'immeuble entier, parce qu'il faut éviter le plus possible de déposséder le donataire, auquel cette éviction pourrait causer un grave préjudice (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 733).

Enfin la troisième opinion, qui nous paraît la plus sûre, enseigne que, dans ce cas, il faudrait recourir à la licitation. La règle, en effet, c'est que le bien indivis et impartageable doit être licité; et l'article 866 constitue évidemment une exception à cette règle, exception à certains égards, exorbitante, et qui doit être renfermée dans ses termes; or, les termes de cette exception ne s'appliquent pas à l'hypothèse qui nous occupe; donc, il faut alors rentrer dans la règle; et, après tout, l'application de cette règle n'a rien que d'équitable, puisqu'elle fait à chacune des parties une position égale, et qu'elle lui permet de se rendre adjudicataire, en couvrant l'enchère de l'autre (comp. Demante, t. III, n° 199 *bis*, IV).

536. — Ce qui est certain, d'ailleurs, c'est que l'article 866, qui dispose pour le cas où le don d'un immeuble a été fait *à un successible avec dispense du rapport*, ne serait pas applicable au cas où la donation d'un immeuble, sujette à réduction, aurait été faite à un étranger (art. 921 et suiv., comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, nos 594 et suiv.

II.

Du rapport des meubles.

SOMMAIRE.

537. — Exposition.
538. — Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. — Comment cette règle doit-elle être entendue?
539. — Motifs de cette règle.

537. — Notre Code a consacré au rapport des meubles deux dispositions :

L'une, dans l'article 868, qui s'occupe du rapport du mobilier en général ;

L'autre, dans l'article 869, qui s'occupe spécialement du rapport de l'argent comptant.

538. — L'article 868 est ainsi conçu :

« Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins pre-

« nant; il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors « de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, « et à défaut de cet acte, d'après une estimation par « experts, à juste prix et sans crue. »

Ainsi voilà une règle nette et absolue.

Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant.

C'est-à-dire, d'une part, que l'héritier donataire ne peut pas offrir le rapport en nature;

Et, d'autre part, que ses cohéritiers ne peuvent pas non plus l'exiger de lui.

La règle donc est également applicable, soit en faveur du donataire, soit contre lui.

539. — L'équité le voulait ainsi; et telle était, d'ailleurs, la conséquence logique des motifs mêmes sur lesquels cette règle est fondée.

Ces motifs sont de diverses sortes; et nous en avons déjà indiqué quelques-uns pour justifier précisément la règle toute contraire, d'après laquelle le rapport des immeubles se fait en nature (*supra*, n° 544).

Ce mode de rapport, appliqué aux meubles, aurait, en effet, présenté de nombreux inconvénients.

Sans parler des meubles dont on ne peut faire usage sans les consommer (art. 587), et à l'égard desquels, bien entendu, le rapport en nature était impossible, les autres meubles qui ne se consomment pas de suite, se détériorent du moins peu à peu par l'usage (art. 589); ils sont sujets aussi à des dépréciations ou à des variations de prix considérables, par le seul effet du temps, des caprices de la mode ou du changement des habitudes; et c'est souvent un acte de bonne administration et même de nécessité de les vendre pour les remplacer; ce remplacement, d'ailleurs, est en général, sauf quelques cas d'exception, si facile, que l'on a pu ne considérer, en effet, dans les meubles, que leur valeur vénale.

Cette dernière observation s'applique aussi aux meubles incorporels qui, n'étant susceptibles d'aucun prix

d'affection, se résument en une somme d'argent ; qui sont aussi, plus ou moins, suivant leur différente nature, exposés à des variations ou à des sinistres, et qu'il importe, en conséquence, que le donataire ait le droit d'administrer, c'est-à-dire de céder, de transporter ou d'éteindre avec toute l'indépendance, que peut seule conférer une propriété incommutable (*infra*, n° 547).

Ces motifs nous paraissent démontrer que le rapport en moins prenant est conforme à l'intérêt de toutes les parties, et qu'il est le seul aussi qui puisse le mieux réaliser cette égalité, qui est le but de la loi (comp. toutefois notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 380).

540. — Le donataire acquiert donc, en effet, dès le jour de la donation, la propriété incommutable des meubles qui y sont compris, de telle sorte qu'il doit être considéré, en ce qui concerne l'obligation du rapport, comme donataire, non pas des meubles mêmes, mais du montant de l'estimation qui en a été faite.

D'où il résulte que les meubles sont, de ce moment, à ses risques ; que c'est pour lui qu'ils augmentent de valeur, comme c'est pour lui qu'ils diminuent ; et que, en conséquence aussi, la perte même de ces meubles par cas fortuit, est à son compte ; voilà bien ce que supposait déjà l'article 855, en disant que « l'*immeuble* qui a « péri par cas fortuit, n'est pas sujet à rapport. »

Peu importe aussi, bien entendu, que le donataire ait conservé les meubles ou qu'il les ait vendus, quel que soit d'ailleurs aussi le prix, modique ou considérable, qu'il ait retiré de la vente.

En un mot, le donataire de meubles doit, dès le moment de la donation, le rapport d'une somme, d'une quantité; or, une pareille dette est invariable.

C'est donc toujours cette somme qu'il devra : jamais plus ni jamais moins (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. II, § 7, et *Introduct., au tit.* XVII *de la Cout.*

d'Orléans, n° 90; Chabot, art. 868, n°s 1, 2; Toullier, t. II, n° 490).

541. — C'est une conséquence toute naturelle de notre principe, que le donataire doive le rapport de la valeur du mobilier, à l'époque même de la donation puisque c'est dès cette époque qu'il en est devenu incommutable propriétaire.

Régulièrement, cette valeur doit se trouver constatée dans un état estimatif annexé à la minute de la donation, conformément à l'article 948.

Mais l'article 868, prévoyant le cas où cet état n'existerait pas, décide que l'estimation sera faite alors par experts, à juste prix et *sans crue* (*voyez*, à cet égard, le tome III, n° 646). Cette estimation, destinée à remplacer l'état estimatif qui aurait dû être dressé *à l'époque de la donation,* devra aussi, par conséquent, être faite d'après la valeur que les meubles donnés pouvaient avoir à cette époque; quelles que soient les difficultés et les incertitudes de cette évaluation rétrospective, elle est pourtant le seul moyen de suppléer à l'état estimatif (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 735; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 344).

542. — On s'est étonné de ce que l'article 868 ordonnait de recourir à cette évaluation, pour le cas où un état estimatif du mobilier n'aurait pas été annexé à l'acte de donation.

Est-ce que, dans ce cas, a-t-on dit, la donation ne serait pas nulle, aux termes de l'article 948? (Chabot, art. 868, n° 5.)

La réponse est facile; et il n'est pas même nécessaire de supposer, pour justifier pleinement l'article 868, que l'état estimatif, qui aurait été dressé, a pu être égaré ou détruit (comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 174; Mazerat, note sur Chabot, *hoc loc.*).

D'une part, en effet, la donation d'objets mobiliers pourrait être valable, lors même qu'un état estimatif

n'aurait pas été fait; car, il est clair que cet état n'est pas exigé pour les donations manuelles ni pour les donations indirectes;

Et d'autre part, lors même qu'un état estimatif aurait dû être dressé, et que, à défaut de cet état, la donation serait nulle, est-ce que le successible qui, de fait, aurait reçu les meubles donnés, ne devrait pas toujours à la succession le rapport de la valeur, qu'ils avaient, lorsqu'il les a reçus? assurément oui; et il le devrait même plus rigoureusement encore, puisque la donation étant nulle, il en serait tenu non pas comme donataire, mais comme débiteur! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 334; Demante, t. III, n° 201 *bis*, II.)

543. — Il faut ajouter que si les cohéritiers du donataire prétendaient que l'estimation, qui a été faite du mobilier, lors de la donation, était évidemment inférieure à sa valeur réelle, ils seraient fondés à demander une estimation nouvelle de la valeur qu'il pouvait avoir à cette époque; car, d'après les principes qui nous sont maintenant connus, on ne saurait trouver dans cette circonstance la *dispense expresse,* qui est requise par la loi pour que le rapport ne puisse pas être exigé (*supra*, n° 226; comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7).

544. — Le donataire devrait-il la valeur du mobilier à l'époque de la donation, dans le cas où le donateur s'en serait réservé l'usufruit?

Cette question peut paraître délicate, en présence de la généralité des termes de l'article 868.

Il semblerait, en effet, d'abord bien difficile de prétendre que le rapport, dans ce cas, se ferait en nature; car le donataire n'en est pas moins devenu, dès le jour de la donation, propriétaire incommutable des meubles donnés; or, s'il en est devenu propriétaire, dès le jour de la donation, n'est-ce pas aussi de leur valeur, dès ce jour, que le rapport est dû par lui!

Mais, pourtant, le successible ne doit rapporter que l'avantage, qu'il a reçu (art. 843);

Or, il est clair que la jouissance que le donateur s'était réservée des meubles donnés, diminuait d'autant l'avantage résultant de la donation, et qu'elle le réduisait finalement à la valeur que ces objets auraient à la fin de cette jouissance;

Donc, il est tout à fait conforme à l'équité et à la vraisemblable intention du donateur, que le donataire ne soit tenu de rapporter que cette valeur.

Si, en effet, le rapport du mobilier est dû, en général, de sa valeur lors de la donation, c'est, comme l'a dit M. Tronchet, parce que le donataire en a l'usage, et *que cet usage le dégrade pour son profit* (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 137); or, ce motif manque ici complétement (comp Riom, 23 janv. 1830, Serre, D., 1833, II, 108; Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 637; Duranton, t. VII, n° 406; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 490, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 334).

545. — La même solution serait applicable, dans le cas où l'usufruit du mobilier donné par le défunt à son successible, aurait appartenu à un tiers, au moment de la donation.

Toutefois, il semble, dans ce cas, que si l'usufruit était venu à s'éteindre avant l'ouverture de la succession du donateur, le rapport serait dû, par le donataire, de la valeur que le mobilier avait à l'époque de la cessation de l'usufruit (*voy.* pourtant Duranton, *loc. supra cit.*)

Ces deux hypothèses, finalement (n°s 543 et 544), se trouvent en dehors des termes de notre texte; et on ne saurait mieux faire que de conseiller aux parties de prévenir les difficultés qu'elles peuvent soulever, en expliquant clairement de quelle valeur le rapport devra, dans ces deux cas, être fait par le donataire (*infra*, n° 552; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n°s 382 et 393).

546. — Que l'article 868 s'applique à tous les meubles corporels, cela est incontestable.

Il est vrai que Lebrun, dans notre ancien droit, a enseigné que les meubles, qui ne diminuent point par l'usage, comme les perles et les diamants, devaient être rapportés en nature (livre III, chap. VI, sect. III, n° 34).

Mais Bourjon atteste que ce sentiment n'était pas suivi (*Droit commun de la France*, titre XVII, 1re partie, chap. VI, sect. V; *voy.* aussi Bannelier et Davot, t. III, p. 422).

Et Pothier, en effet, ne faisait aucune distinction (*des Success.*, chap. IV, art. 2, § 7).

Il n'y a donc pas lieu d'en faire aujourd'hui, en présence des termes absolus de l'article 868; d'autant plus qu'il a été adopté, malgré l'observation de M. Regnauld de Saint-Jean d'Angely, qui avait proposé aussi d'excepter de la règle consacrée par cet article les meubles non sujets à altération, comme l'argenterie, les diamants, etc. (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 137).

547. — Mais c'est une question controversée que celle de savoir, si l'article 868 est applicable au mobilier incorporel, aux créances, par exemple, ou aux rentes soit sur l'État, soit sur particuliers.

La négative a été enseignée; et voici par quels moyens:

1° C'est à cause de la détérioration et de la dépréciation si rapides, auxquelles les meubles sont sujets, que le Code repousse ici, dans l'article 868, la règle du rapport en nature;

Or, les meubles corporels subissent seuls cette détérioration ou dépréciation;

Donc, cet article interprété par ses motifs et par les discussions préparatoires, où il a toujours été question, en effet, de meubles corporels, doit être restreint à cette espèce de meubles.

2° C'est bien là ce que suppose aussi le texte même, qui exige un état estimatif du mobilier donné; car précisément cet état estimatif n'est exigé, par l'article 948,

que pour la donation *d'effets mobiliers* corporels; et, de fait, il est clair que ces seuls effets sont susceptibles de cette évaluation *par experts et sans crue.*

Ce qui prouve, de plus en plus, que l'article 868 ne comprend pas tout ce qui est meuble, c'est qu'il ne s'applique pas même à l'argent comptant, puisque l'article 869 s'en occupe spécialement.

3° Il faut donc reconnaître, dit-on, *que le Code n'a parlé nulle part du rapport des meubles immatériels, des droits mobiliers; et que, pour eux, on doit suivre ce principe tout naturel, que c'est l'objet même qui a été reçu, qui doit être rapporté* (Marcadé, art. 868, n° 11); et en conséquence, par exemple, dans le cas où des rentes ont été données par le défunt à son successible, on doit appliquer l'article 1567 et décider que, si les rentes n'ont pas été remboursées, le donataire n'est tenu que de rapporter les contrats; et que, si elles ont été remboursées, il n'est tenu de rendre que le capital qu'il a reçu (comp. Delvincourt, t. II, p. 42, note 7; Malpel, n° 287; Taulier, t. III, p. 371).

Cette doctrine nous paraît inexacte; et notre avis est, au contraire, qu'il faut poser comme règle générale que l'article 868 s'applique, sans distinction, à toute espèce de mobilier, corporel ou incorporel:

1° En effet, aux termes de l'article 868, le rapport *du mobilier* ne se fait qu'en moins prenant; or, aux termes de l'article 535, l'expression *de mobilier* comprend généralement tout ce qui est censé meuble.

On a objecté que cet article 535 n'a rien d'impératif.

Cela est vrai; et nous avons nous-même fait remarquer ailleurs qu'il pouvait arriver, dans certaines hypothèses, que l'expression *de mobilier,* dans les dispositions de l'homme et même dans les dispositions de la loi, ne dût pas toujours recevoir cette acception étendue (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens,* etc., t. I, nos 442, 443 et 449).

Mais telle n'est pas notre hypothèse; il faut remarquer, en effet, que l'expression *mobilier,* dans l'article 868, est employée par opposition à l'expression *immeubles,* qui se trouve dans les articles précédents, et qu'elle reçoit nécessairement de cette opposition même et de cette antithèse, la généralité la plus absolue; car il est clair que le législateur s'est référé à la division générale des biens, d'après l'article 516, et qu'il a voulu s'occuper, séparément et complétement, des deux classes de biens : de tous les immeubles d'abord, et de tous les meubles ensuite; or, si on admettait la doctrine que nous combattons, il en résulterait une conséquence véritablement inadmissible, que cette doctrine est obligée elle-même de reconnaître, à savoir : que le Code ne renfermerait aucune règle sur le mode de rapport des meubles incorporels, c'est-à-dire d'une espèce de biens le plus souvent de très-grande importance !

L'article 869, que l'on a invoqué en sens contraire, prouve lui-même que la règle générale posée par l'article 868 s'applique à tous les meubles quelconques, puisque le législateur n'a fait une disposition spéciale que pour l'argent comptant.

2° Mais, dit-on, le motif sur lequel est fondé l'article 868, la rapide dépréciation du mobilier corporel, n'est pas applicable au mobilier incorporel.

Nous avons déjà répondu que ce motif n'est pas le seul à l'aide duquel l'article 868 doive être expliqué (*supra,* n° 539); cet article, en effet, repose encore sur d'autres motifs, sur ce que les meubles peuvent être, en général, remplacés par de l'argent; sur ce qu'il est presque toujours nécessaire que le donataire en ait la propriété tout à fait indépendante et, par conséquent, incommutable, afin de les aliéner, s'il y a lieu, suivant que les circonstances l'exigent, etc.; or, ces motifs s'appliquent au mobilier incorporel aussi bien, et même, dans certains cas, plus encore qu'au mobilier corporel (*voy.* le t. III, n°s 260

et suiv.; et notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. I, nos 586 et suiv.).

Ces arguments répondent, en même temps, à une autre objection, qui consiste à dire que *le principe d'égalité, qui est la base de la loi sur les rapports, n'admet pas que l'héritier donataire rapporte plus qu'il n'a reçu* (Duranton, t. VII, n° 413).

Ce que l'héritier donataire a reçu, en effet, c'est la valeur du mobilier incorporel, à l'époque de la donation; c'est de cette valeur qu'il a été définitivement approprié; et, par conséquent, il est très-juste que les dépréciations et les pertes soient à sa charge, par la même raison que les augmentations auraient été à son profit; et voilà précisément ce qui écarte de notre hypothèse l'application que l'on a voulu y faire de l'article 1567; car, dans le cas de l'article 1567, le mari n'a que l'usufruit des obligations ou des rentes dotales; tandis que, d'après l'article 868, l'héritier donataire a acquis, au contraire, dès le jour de la donation, la propriété incommutable des créances et des rentes qui en font l'objet.

3° Reste enfin l'argument déduit de ce que l'article 868, exigeant un état estimatif à juste prix et sans crue, semble ne se référer qu'au mobilier corporel, qui est seul, dit-on, susceptible de cette sorte d'estimation.

Mais il nous paraît certain qu'au point où nous en sommes, et après les explications qui précèdent, cet argument ne saurait être décisif. En admettant même que cette condition d'un état estimatif ne pût être remplie que pour le mobilier corporel, tout ce qui en résulterait, c'est que le législateur, quant à cette condition particulière, n'aurait statué que sur cette espèce de mobilier; et la disposition principale de l'article n'en conserverait pas moins d'ailleurs, pour tout le mobilier, la généralité absolue de ses termes. Mais, en outre, il est clair que le mobilier incorporel est lui-même susceptible d'estimation; et que, par conséquent, il y a lieu aussi de remplir

cette condition, afin de déterminer *le quantum* de la valeur qui devra être rapportée par le donataire.

Nous concluons que la règle posée par l'article 868 est applicable, en principe, au mobilier incorporel aussi bien qu'au mobilier corporel (comp. Nîmes, 24 janvier 1828, Cabrier, Sirey, 1830, II, 111; Cass., 14 déc. 1830, Vayson, Dev., 1831, I, 107; Aix, 30 avril 1833, Vayson, Dev., 1833, II, 542; Cass., 20 juill. 1870, Lefraise, Dev., 1871, I, 23; Cass., 23 juin 1851, Lerat, Dev., 1851, I, 574; Chabot, art. 868, n° 6; Toullier et Duvergier, t. XI, n° 491; Demante, t. III, n° 201 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 736).

548. — Et d'abord, rien de plus simple et, sous tous les rapports, de plus convenable que l'application de cette doctrine, pour tous les effets qui ont un cours public et commercial, tels que les actions de la Banque, les actions de chemin de fer, ou toutes autres actions ou obligations dans les compagnies de finance ou d'industrie.

A défaut d'une estimation spéciale, ces sortes d'effets devraient être rapportés sur le pied du cours, au moment de la donation.

549. — Il en serait de même des rentes.

Il est vrai que, dans notre ancien droit, le rapport des rentes, et surtout des rentes foncières, avait lieu, comme celui des immeubles, en nature (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 11, § 17).

Mais c'est que, à cette époque, les rentes étaient, en effet, immeubles (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, t. I, n° 422 et suiv.).

Aujourd'hui que toutes les rentes indistinctement sont meubles (art. 529), elles sont, par cela même, soumises aux règles du rapport, qui gouvernent, en général, les meubles.

Si donc il s'agit d'une rente sur l'État, le rapport devra être fait sur le pied du cours, au moment de la donation.

Et s'il s'agit d'une rente sur particulier, le rapport devra être fait, soit de l'estimation, qui en aurait été

faite dans l'acte de donation ou dans l'état qui s'y trouverait annexé, soit de sa valeur nominale, s'il n'y a pas eu d'estimation de la valeur réelle, sauf le droit pour le donataire, s'il prétend que sa valeur réelle était inférieure à la valeur nominale, à demander qu'une estimation soit faite par experts de la valeur réelle, que pouvait avoir la rente, lors de la donation (*voy.* toutefois *infra,* n° 552).

550. — La même règle est applicable aux créanciers ordinaires.

La créance a-t-elle été estimée, d'après sa valeur réelle et actuelle au moment de la donation? c'est du montant de cette estimation que le rapport est dû; et on devra, en général, y voir le caractère d'un forfait.

La créance, au contraire, a-t-elle été donnée sur une simple indication de son titre, avec ou sans expression de sa valeur nominale, mais sans une estimation de sa valeur réelle et actuelle? régulièrement, le rapport sera dû, comme pour les rentes sur particuliers (*supra,* n° 549), du montant de la valeur nominale, sauf au donataire à demander une estimation par experts de la valeur réelle de la créance, au moment de la donation.

Il paraîtrait juste, toutefois, d'excepter le cas où la créance donnée n'aurait pas été exigible, au moment de la donation, et de décider alors que l'estimation ne devrait avoir lieu que de la valeur réelle qu'elle avait à l'époque où elle est devenue exigible, et où le donataire a été mis en demeure d'en opérer le recouvrement (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 335).

551. — Enfin, s'il est une espèce de meubles incorporels, à l'égard desquels l'application de notre principe soit certaine, et nous pouvons ajouter, de tous points, satisfaisante, malgré le dissentiment de Marcadé (article 868, n° 2), c'est surtout à l'égard des offices, c'est-à dire des charges de notaire, d'avoué, d'agent de change, etc., pour lesquels le titulaire a le droit de présentation (*supra,* n° 334).

Cela est si vrai que, dans notre ancienne jurisprudence, ou pourtant ces offices étaient considérés comme immeubles, on tenait pour maxime que le rapport n'en était dû qu'en moins prenant et sur le pied de la valeur de l'office, au moment de la donation (comp. Pothier, *de Success.*, chap. IV, art. 2, § 7, et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 90; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n°s 42 et suiv.).

A combien plus forte raison, devrons-nous le décider ainsi, aujourd'hui que les offices sont meubles (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n°s 438 et suiv.).

Aussi, cette décision doit-elle être absolue; et il faudrait l'appliquer dans tous les cas :

Soit que le défunt eût seulement payé le prix de l'office, que le successible avait lui-même acheté en son nom;

Soit que le défunt eût acheté l'office, au nom et pour le compte de son successible;

Soit que le défunt, titulaire lui-même de l'office, l'eût cédé à son successible, moyennant un prix déterminé;

Soit même enfin qu'il le lui eût transmis par simple démission, sans aucune fixation de prix.

Lebrun n'hésitait pas, en effet, à généraliser ainsi sa doctrine (*loc. supra cit.*).

La seule différence qu'il y aurait entre les hypothèses qui précèdent, c'est que, dans le cas où un prix aurait été déterminé, c'est de ce prix que le rapport serait dû; tandis que, dans le cas où un prix n'aurait pas été déterminé, il y aurait lieu d'estimer la valeur réelle, que pouvait avoir l'office, au moment de la donation (comp. Grenoble, 4 févr. 1837, Servant, Dev., 1838, II, 15).

Mais, dans toutes ces hypothèses sans distinction, l'office serait devenu, dès le jour de la donation, la propriété incommutable du successible donataire; d'où résultent ces deux conséquences corrélatives, l'une pour lui, l'autre contre lui, à savoir :

D'une part, qu'il a le droit de conserver son office,

c'est-à-dire son état, sa profession, et de le conserver en ne rapportant que sa valeur au jour de la donation, lors même qu'il serait, au jour de l'ouverture de la succession, d'une valeur bien plus grande;

D'autre part, qu'il doit toujours le rapport de la valeur de l'office, au jour de la donation, lors même que cet office, au jour de l'ouverture de la succession, serait d'une valeur beaucoup moindre, ou qu'il aurait été tout à fait supprimé, avec ou même sans indemnité (comp. Cass., 5 juill. 1814, Froidot, Sirey, 1815, I, 12; Bordeaux, 6 janv. 1834, Poumeau, D., 1834, II, 146; Cass., 25 juin 1851, Lerat, Dev., 1851, I, 574; Duranton, t. VII, n° 417; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 311; Dard, *des Offices*, p. 411 et suiv.; Demante, t. III, n° 201 *bis*, V).

552. — Nous venons d'établir que la règle qui est posée dans l'article 868, et d'après laquelle le rapport du mobilier se fait en moins prenant, sur le pied de sa valeur lors de la donation, que cette règle, disons-nous, est applicable à toute espèce de mobilier, soit corporel, soit incorporel.

Mais il faut que nous ajoutions à cette démonstration une observation importante :

C'est que la règle posée dans l'article 868, n'est, en définitive, comme la plupart des autres règles qui constituent tout ce sujet, déduite que de l'intention vraisemblable et présumée des parties, et principalement du disposant.

D'où cette conséquence, que le disposant pourrait y déroger, en manifestant une intention différente; et, comme cette intention n'aurait rien de contraire à l'ordre public ni à aucun principe essentiel de notre matière, elle devrait assurément être exécutée.

Si donc le défunt avait exprimé la volonté que le rapport du mobilier, soit corporel, soit incorporel, par lui donné à son successible, eût lieu en nature, il faudrait alors appliquer les règles, que les articles 855, 859 et 860

ont établies relativement au rapport en nature des immeubles.

Il n'y aurait pas de difficulté, bien entendu, si cette volonté était expresse.

Mais elle pourrait aussi être tacite et résulter suffisamment, même sans une déclaration spéciale, des clauses de l'acte et des circonstances du fait. La nature de l'objet donné serait surtout, en cas pareil, à prendre en grande considération, pour interpréter la volonté du défunt.

C'est ainsi que nous serions très-porté, en général, à croire que le donateur qui constitue une rente, une pension, une créance ou tout autre droit sur lui-même ou sur les biens qui lui appartiennent, n'entend pas que le donataire puisse aliéner cette rente, ou cette créance, ni surtout en faire un objet de spéculation, et que, tout au contraire, sa volonté est virtuellement qu'il la conserve pour la rapporter en nature à sa succession, où elle s'éteindra (comp. Cass., 19 juin 1849, Marescot, Dev., 1849, I, 399; *voy.* toutefois Cass., 17 déc. 1856, Morin-Dumanoir, Dev., 1859, I, 121).

553. — Ne faudrait-il pas même, plus généralement, appliquer cette dernière doctrine aux rentes et même aux simples créances sur particuliers?

Tel est le sentiment de Duranton, qui enseigne, en principe, que l'article 868 ne s'applique pas à cette sorte de mobilier incorporel, par la raison que cet article suppose que le mobilier donné est sujet à estimation; et que si ses termes s'appliquent aux effets ou aux valeurs dont le prix est variable, et qui ont un cours public et commercial, ils ne sauraient se rapporter aux simples rentes ou créances sur particuliers (t. VII, n° 413).

Cette observation ne manque pas de vérité; il nous paraît toutefois que notre savant collègue l'a présentée d'une façon trop absolue. Nous ne voudrions donc pas dire que l'article 868, en principe, ne s'applique pas à cette espèce de mobilier incorporel (*supra*, nos 549, 550);

mais ce que nous croyons, c'est que, lorsque s'élèvera la question de savoir, en fait, si le défunt n'a pas entendu que le rapport d'une rente ou d'une créance sur particulier eût lieu en nature, on devra tenir grand compte de la nature de cette espèce de meuble, qui, en effet, n'est pas, en général, destinée à être aliénée; et il sera dès lors, pour peu que les circonstances y viennent en aide, naturel de croire que le défunt a entendu qu'elle serait conservée par le donataire, pour être par lui rapportée en nature.

Au reste, le mieux est, bien entendu, que le donateur explique clairement sa volonté, afin de prévenir ces incertitudes et ces dissidences (comp. Demante, t. III, n° 201 *bis*, VII).

554. — Enfin l'article 869 s'exprime ainsi :

« Le rapport de l'argent comptant se fait en moins « prenant dans le numéraire de la succession.

« En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispen« ser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jus« qu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mo« bilier, du numéraire de la succession. »

Pourquoi cette disposition, après celle de l'article 868? et quel en est le but?

L'argent n'est pas un meuble comme un autre; il est une valeur représentative de toutes les autres valeurs; et voilà pourquoi il a pu paraître utile que le législateur déterminât dans une disposition spéciale de quelle manière le rapport en serait fait.

Cette diposition, d'ailleurs, ne déroge pas au principe posé par l'article 868, en ce sens que le rapport de l'argent comptant se fait en moins prenant, tout comme le rapport du mobilier général.

Et même on peut remarquer que l'argent n'est point véritablement susceptible d'un rapport en nature proprement dit; car, puisqu'on ne peut en faire usage sans le consommer (art. 587), il est clair que les espèces don-

nées ne peuvent pas être rapportées dans leur individualité identique ; si bien que lorsque, à défaut de numéraire, le donataire préfère verser dans la succession une somme égale à celle qu'il a reçue, ce versement même ne constitue pas un rapport en nature, dans le sens technique de ces mots (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 335).

555. — Ce que doit, en effet, le successible donataire d'une somme d'argent, c'est le rapport, non pas des espèces métalliques elles-mêmes, qu'il a reçues, mais seulement de leur valeur numérique, au jour de la donation.

Et en conséquence, le rapport, qu'il doit faire, a pour objet, ni plus, ni moins, cette valeur, dont il peut s'acquitter, en remboursant à la succession une valeur numérique égale en espèces ayant cours au moment où il se libère envers elle.

On a enseigné pourtant que :

« S'il survenait de la variation ou dans les monnaies, « ou dans le prix de l'argent, le rapport se ferait sui- « vant le prix de l'argent, au temps de la donation. (Toullier, t. II, n° 492 ; Chabot, art. 869, n° 1.)

Mais c'est là, suivant nous, une application tout à fait inexacte de l'article 868, d'après lequel le mobilier doit être rapporté sur le pied de sa valeur, au temps de la donation.

Quelle était, en effet, au temps de la donation, la valeur de l'argent donné au successible ?

C'était la valeur numérique, la seule qui soit à considérer, en principe, dans les espèces monnayées : *in pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (L. 94, § 1, ff. *De solut.*; art. 1895).

Donc, c'est uniquement de cette valeur numérique, que le rapport est dû, ni plus ni moins, sans égard à l'augmentation ou à la diminution de valeur que l'argent a pu recevoir dans l'intervalle de la donation à l'ouverture de la succession (comp. Duranton, t. VII, n° 408, Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 335 ; Massé et Vergé, t. II, p. 411).

556. — Notre article 869 indique de quelle manière se fera le rapport de l'argent comptant; et c'est en ce point que sa disposition peut être considérée comme spéciale.

En effet, l'héritier qui doit le rapport d'une somme d'argent, n'est pas tenu de rapporter de l'argent, c'est-à-dire de payer précisément l'objet lui-même qu'il doit, comme telle est pourtant la règle générale (art. 1243).

C'est, à la vérité, pour lui une faculté; et il peut toujours s'acquitter en argent et moins prendre dans le numéraire de la succession, s'il y en a, ou rapporter lui-même du numéraire, s'il n'y en a pas dans la succession; et à ce point de vue, la vérité est que l'article 869 diffère de l'article 868, d'après lequel le donataire ne pourrait pas offrir de rapporter en nature le mobilier lui-même par lui reçu.

Mais ce n'est là pour lui qu'une faculté; il peut, dit l'article 869, *se dispenser* de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

C'est-à-dire que la loi, en même temps qu'elle l'autorise à se libérer, en payant autre chose que ce qu'il doit, lui facilite, de la manière la plus avantageuse pour lui, les moyens de libération,

557. — Il paraît bien, en effet, que la gradation établie dans l'article 869, du numéraire d'abord, du mobilier ensuite, et seulement, à défaut de mobilier, des immeubles, que cette gradation, disons-nous, a été établie dans l'intérêt du donataire, et afin qu'il pût, autant que les éléments de la succession le permettraient, se libérer par l'abandon des valeurs, qui sont, en général, considérées comme les moins précieuses.

Mais ce n'est pas à dire pourtant qu'il lui serait permis d'intervertir cet ordre, et de réclamer, par exemple, sa part dans le mobilier, en offrant d'abandonner seulement sa part dans les immeubles; l'article finalement règle en termes généraux la manière dont le rapport sera fait, en

pareil cas; et il règle souverainement l'une et l'autre des deux manières, dont le rapport peut avoir lieu.

Ou le donataire préfère rapporter du numéraire; et rien n'est plus simple;

Ou il préfère ne pas rapporter le numéraire et faire l'abandon de certains biens; et alors, les biens, auxquels cet abandon doit être successivement appliqué, sont déterminés par la loi elle-même; la faculté d'option, que l'article 869 accorde au donataire, porte sur les deux manières différentes dont le rapport peut avoir lieu; mais une fois son choix fait entre l'une et l'autre, il n'a plus l'option entre les biens, qui devront être abandonnés par lui de préférence (comp. Delvincourt, t. II, p. 43; Demante, t. III, n° 203 *bis*, II; *Répertoire périod. de l'Enregistr.*, par Garnier, 1870, t. XVII, p. 65, n° 9).

558. — L'article 869 n'est-il applicable que dans le cas où le donataire a reçu de l'argent du défunt?

Ou, au contraire, faut-il l'appliquer à tous les cas où le donataire est débiteur, envers la succession, d'une somme d'argent, soit qu'il ait reçu du mobilier, soit même qu'ayant reçu un immeuble, il l'ait aliéné ou fait périr par sa faute?

Cette question n'est pas exempte de difficultés.

Aussi, trois opinions différentes se sont-elles produites.

I. D'après la première opinion, l'article 869 est applicable, dans tous les cas où l'héritier doit le rapport d'une valeur pécuniaire, soit qu'il ait reçu du mobilier, soit qu'il ait reçu un immeuble : dans tous les cas, en effet, dit-on, il se trouve, vis-à-vis de ses cohéritiers, dans la même position que l'héritier qui a reçu de l'argent, puisqu'il leur doit finalement aussi une valeur pécuniaire (comp. Marcadé, art. 869, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 737).

II. La seconde opinion propose une distinction entre le cas où l'héritier a reçu du mobilier et le cas où il a reçu un immeuble :

L'héritier a-t-il reçu du mobilier?

L'article 869 sera applicable; et c'est même, dit-on, une application directe; car c'est seulement la valeur estimative du mobilier, c'est-à-dire de l'argent, que le donataire du mobilier est censé avoir reçu.

L'héritier, au contraire, a-t-il reçu un immeuble?

L'article 869 ne sera pas applicable; et, s'il y a dans la succession d'autres immeubles, ses cohéritiers seront autorisés à les prélever de préférence au numéraire ou au mobilier, nonobstant l'offre que ferait le donataire, de rapporter en argent la valeur estimative de l'immeuble (comp. Demante, t. III, n° 203 *bis*, III et IV; Taulier, t. III, p. 372).

III. S'il nous fallait choisir entre les deux opinions qui précèdent, nous n'hésiterions pas à adopter la seconde; mais il nous paraît douteux qu'elle aille elle-même assez loin; et voilà pourquoi nous serions porté à proposer la troisième opinion, d'après laquelle l'article 869 ne devrait être appliqué ni au donataire de mobilier, ni au donataire d'un immeuble, mais seulement au donataire d'une somme d'argent;

Le texte même de l'article 869 paraît d'abord explicite en ce sens; le rapport *de l'argent donné*, dit-il; or, cet article est, à certains égards, exceptionnel; et on peut dire qu'il s'écarte de cette règle d'égalité, qui doit toujours être le plus possible maintenue entre les cohéritiers; donc, il convient d'en restreindre l'application à la seule hypothèse, qu'il a déterminément prévue.

On prétend que « toutes les fois que le rapport a lieu « *en moins prenant*, c'est une valeur pécuniaire qui est « due par l'héritier; et que, dès lors, ce qui est dit dans « l'article 869 *de l'argent donné*, s'applique nécessaire- « ment à tous les autres cas de rapport en moins pre- « nant. » (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, *loc. supra cit.*)

Mais est-ce qu'une telle proposition n'est pas contraire au texte même de l'article 830, qui a précisément pour but de régler le mode du rapport en moins prenant :

« Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers « à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse « de la succession.

« Les prélèvements se font autant que possible en ob- « jets de même nature, qualité et bonté que les objets « non rapportés en nature. »

On conçoit bien que, lorsque le donataire a reçu de l'argent, il soit autorisé à rapporter de l'argent, ou (ce qui revient au même), à moins prendre seulement dans le numéraire de la succession; car ce mode de rapport est conforme à l'article 830; et il tend à rétablir l'égalité entre les cohéritiers.

Mais en est-il de même, lorsque l'héritier a reçu du mobilier ou un immeuble?

Il nous serait difficile de le croire.

A-t-il reçu un immeuble? régulièrement, c'est l'immeuble lui-même, en essence et en espèce, qu'il devrait rapporter; et lorsqu'il s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de le rapporter, ce n'en est pas moins toujours l'immeuble lui-même, qui est l'objet de son obligation; donc, il n'est pas vrai de dire rigoureusement qu'il ne doit que de l'argent; donc, s'il y a d'autres immeubles, ses cohéritiers peuvent, aux termes de l'article 830, en exercer le prélèvement.

Et nous croyons même que cette solution serait encore vraie à l'égard de l'héritier, qui a reçu du mobilier; ce qui a été donné, en effet, ce n'est pas de l'*argent;* il est vrai que le rapport du mobilier ne peut et ne doit se faire qu'en moins prenant; mais le mode du rapport en moins prenant n'est pas nécessairement, et pour tous les cas, réglé par l'article 869; il est réglé par l'article 830; et ce ne serait, tout au moins, qu'à défaut de mobilier, que le donataire serait fondé à invoquer l'application de l'article 869 (comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 174).

FIN DU QUATRIÈME VOLUME DU TRAITÉ DES SUCCESSIONS
ET DU SEIZIÈME VOLUME DU COURS COMPLET.

TABLE DES MATIÈRES

DU SEIZIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION I. (Suite.)

§ IV.

DU RETRAIT SUCCESSORAL.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XVI, art. 829-831, 841-869.)

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

Des Successions.

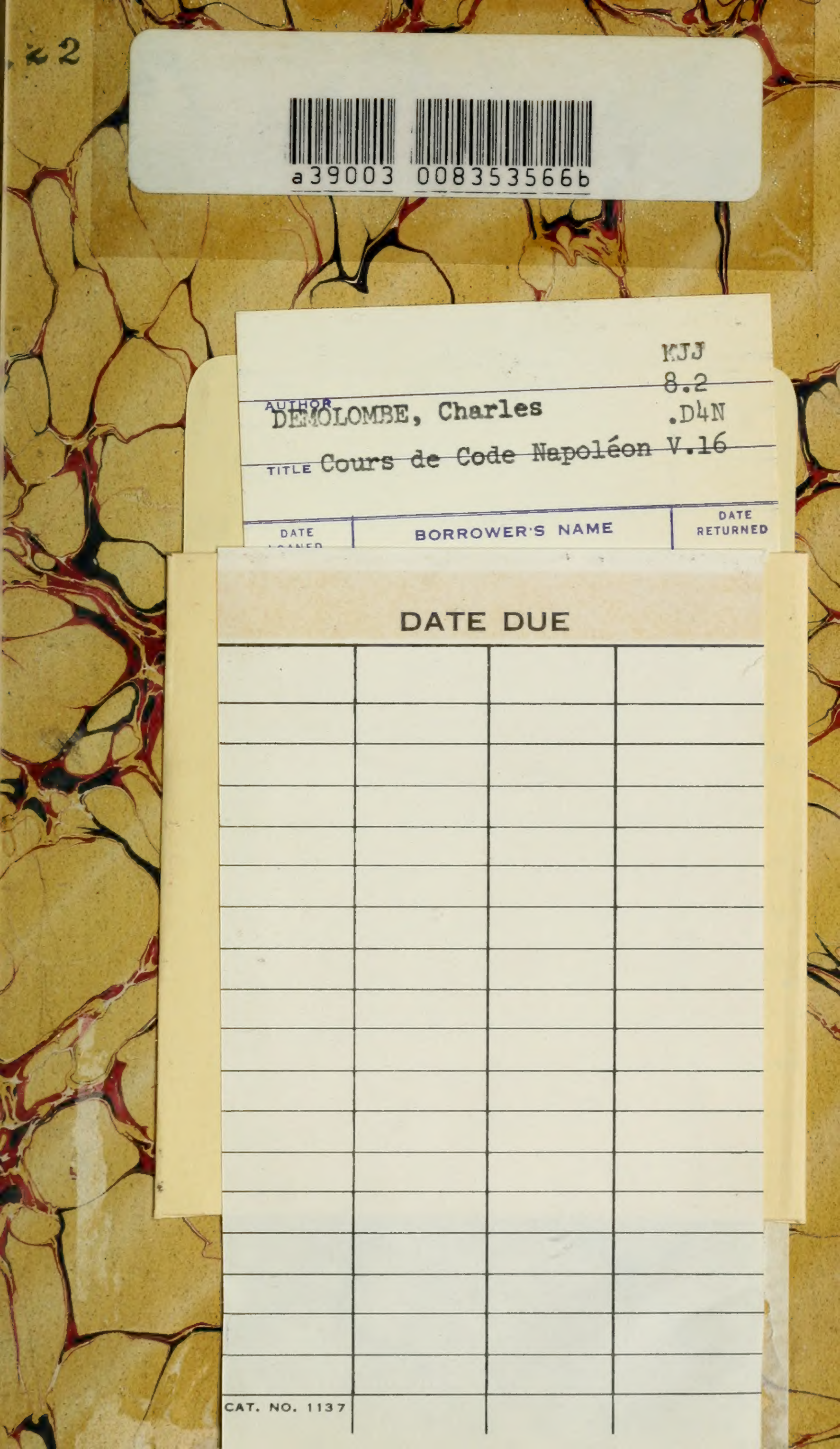
Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage
829.	435-457, 533-555.	380-386, 452-475
830.	*Id.*	*Id.*
831.	*Id.*	*Id.*
841.	2-154.	1-147.
842.	Voyez le tome III.	
843 et 919.	157-192, 244, 248-296, 347-354, 359-400, 420-423, 533-555.	148-178, 221, 225-256, 301-304, 306-338, 356-361, 452-475.
844.	245-248.	222-224.
845.	298-310.	257-264.
846.	193-197.	179-180.
847.	198-212.	181-192.
848.	213-227.	193-205.
849. et (1573)	227-242.	206-220.
850.	312-319.	265-275.
851.	400-418.	339-355.
852.	480-513.	406-435.
853. et (918).	423-477, 553-555.	362-405, 452-475.
854.	*Id.*	*Id.*
855.	569-573.	487-492.
856.	514-530.	436-451 *bis*.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage
857.	320-346.	276-300.
858.	560-563.	478-483.
859.	567-568, 605-608.	484-485, 526-528.
860.	591-600.	512-519.
861.	574-581.	493-501.
862.	*Id.*	*Id.*
863.	*Id.*	*Id.*
864.	600-604.	520-524.
865.	586-590.	506-511.
866.	609-615.	529-536.
867.	583-585.	502-505.
868.	617-631.	537-553.
869.	631-635.	554-558.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

Typographie Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.




a39003 008353566b
KJJ
8.2
.D4N
AUTHOR DEMOLOMBE, Charles
TITLE Cours de Code Napoléon V.16
DATE LOANED
BORROWER'S NAME
DATE RETURNED
DATE DUE
CAT. NO. 1137

